Die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit im geltenden und künftigen Strafrecht unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs 1927.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.

Vorgelegt von

Hans Meyer

Assessor in Braunschweig.

Buchdruckerei Wilh. Flentje, Seesen a. Harz.

Referent:
Professor Dr. Schoetensack.

Tag der mündlichen Prüfung: 5. Juli 1929.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Literaturverzeichnis		II—IV
Einleitung		1

Erster Teil.

Allgemeines.

§ 1.	Der Begriff der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit	3
§ 2.	Die Mittel	8
§ 3.	Die Einwilligung und ihre Bedeutung für die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit	24

Zweiter Teil.

Die einzelnen Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit mit besonderer Berücksichtigung des E. 27.

§ 4.	Die Freiheitsberaubung	27
§ 5.	Der Menschenraub, Kinderraub, Frauenraub und die Entführung	37
§ 6.	Der Hausfriedensbruch	44
§ 7.	Die Bedrohung	59
§ 8.	Die Nötigung und Ehrennötigung	67
§ 9.	Die eigenmächtige Heilbehandlung	78

Dritter Teil.

§ 10.	Ergebnis	86

Literaturverzeichnis.

Die Zitate des Textes beschränken sich grundsätzlich auf die Angabe des Namens des Verfassers nebst Zahl des Bandes und der Seite bezw. Spalte seiner Arbeit.

Die Abkürzungen und ferner die Abweichungen von dem angegebenen Grundsatz der Zitierweise sind im Literaturverzeichnis in Klammern angegeben.

I. Zeitschriften, Sammlungen, Entwürfe usw.

Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht.
Arbeitsrecht.
Archiv des Kriminalrechts.
Archiv für öffentliches Recht (Arch. öff. R.).
Archiv für die zivilistische Praxis (Arch. ziv. Praxis).
Archiv für Strafrecht (Arch. StR.).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Der Gerichtssaal (GS.).
Goltdammer, Archiv für Strafrecht (GA.).
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (HdR.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Die Justiz.
Krimialpolitische Abhandlungen (Krim. Abh.).
Leipziger Zeitschrift (LZ.)
Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
Oesterreichische Gerichtszeitung.
Recht, oberstrichterliche Rechtsprechung. (Recht).
Rechtslexikon (HH.).
Strafrechtliche Abhandlung, herausgegeben von Prof. Dr. Schoetensack (Strafrechtl. Abh.).
Strafrechtliche Abhandlungen des juristischen Seminars der Universität Breslau.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (E.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
Rechtsprechung des Reichgerichts in Strafsachen (R.).
Vorentwurf, nebst Begründung (VE., bezw. VE. Begr.).
Gegenentwurf nebst Begründung (GE., bezw. GE. Begr.).
Kommissionsentwurf, nebst Protokollen (KE., bezw. KE. Prot.).
Entwurf 19 nebst Denkschrift (E. 19, bezw. E. 19 Denkschr.).
Entwurf 25 nebst Begründung (E. 25. bezw. E. 25 Begr.).
Entwurf 27 nebst Begründung (E. 27. bezw. E. 27 Begr.).
Oesterreichische Regierungsvorlage an das Herrenhaus, 1912 (Oester. Reg. Vorl.).
Anlage zu den stenographischen Berichten des Reichtags des Norddeutschen Bundes I. Legislaturs periode, Session 1870, III. Bd., S. 61 ff. (Sten. Ber.).
Motive der Herzoglichen Landesregierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandlungen für das Criminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig, 1840. (Crim. Ges. Buch d. Herz. Braunschweig, Mot.).
Reform des Strafrechts, Kritische Besprechungen des amtlichen Entwurfs eines allgemeinen, Reichsstrafgesetzbuchs, 1926. (Reform 1926); herausgegeben von Aschrott und Kohlrausch.
Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, 1910 (Reform 1910); herausgegeben von Aschrott und Liszt.
Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, allge-

meiner und besonderer Teil (VDA. bezw. VDB.).
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichsjustizamt 1911.

II. Lehrbücher, Kommentare usw.

Allfeld,	Lehrbuch des deutchen Strafrechts, 8. Auflage 1922, nebst Nachtrag von 1928 (Allfeld).
Binding,	Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, bes. Teil, I. Bd. 2., Aufl. 1902.
" ,	Handbuch des Strafrechts I. Bd., 1885 (Binding, Handbuch).
van Calker,	Strafrecht, Grundriß zu Vorlesungen und Leitfaden zum Studium, 3. Aufl. 1927.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg,	Reichsstrafgesetzbuch, 3. Aufl. 1925 (LK.).
Finger,	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts I. Bd., 1904.
Frank,	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Aufl., 1925.
Gerland,	Deutsches Strafrecht in „Grundrisse der Rechtswissenschaft, Bd. 16", 1922.
Goltdammer,	Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten, Teil II.
Hälschner,	Das gemeine Deutsche Strafrecht. II. Bd. 1 Abt., 1884.
v. Hippel,	Deutsches Strafrecht I. Bd.: Allgemeiner Teil, 1925.
Köhler, A.,	Deutsches Strafrecht, allgemeiner Teil, 1917.
Liszt,	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage, 1927.
Loening,	Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht, 1885.
Merkel, Adolf,	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1889.
v. Olshausen,	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl., 1927 (Olsh.).
Schmidt, Richard,	Grundriß des Deutschen Strafrechts, zugleich als Einführung in das Studium der beiden Entwürfe eines neuen StGB. 1919 und 1925, 1925. (Schmidt, Grdß).
Schwartz,	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1914.
Schwarze,	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1871.
Wachenfeld,	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1914.

III. Sonstige Literatur.

Ahlwardt,	Greifsw. Diss. 1896. Die Mittel der Nötigung.
Aubele,	LZ. 1925, 686 ff. Der Strafgesetzbuch-Entwurf vom Jahre 1924 und das Arbeitsrecht.
Bayrhammer,	Tüb. Diss. 1896. Das Delikt der Bedrohung.
Beling,	ZStW. 44, 220. Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe.
Binding,	Die Normen und ihre Uebertretung. I. Bd.: Normen und Strafgesetze, 3. Aufl., 1916 (Binding, Normen).
Birnbaum,	Archiv des Kriminalrechts 1834 (neue Folge), 149 f. Ueber das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, usw.
Bruck,	Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit, 1875.
Büdinger,	Die Einwilligung zu ärztlichen Eingriffen, 1905.
v. Buri,	GS. 27, 228 ff. Zu den §§ 126, 130, 130a des RStGB.
" ,	GS. 27, 517 ff. Zu den §§ 221, 234—241 des RStGB. (Buri GS. 27).
" ,	GS. 29, Beilageheft. Abhandlungen aus dem Strafrecht. (Buri GS. 29, Beilheft).
" ,	GS. 33, 409 ff. zu den §§ 240, 242, 193 RStGB. (Buri GS. 33).

Graf zu Dohna,	Recht und Irrtum, 1924.
Ebermayer,	DJZ. 30 Jg., 769 f., 31. Jg. 656 f., 20. Abschnitt des E. 25 (Ebermayer DJZ.).
" ,	HdR. III 1928. Hausfriedensbruch (Ebermayer HdR.).
" ,	LZ. Jg. 21, Nr. 1. Zum Entwurf eines allgemeinen StGB. (Ebermayer LZ.).
Foltin,	Oesterreichische Gerichtszeitung, Jahrgang 76 (August 25). Arzt und Strafrecht.
Fraeb,	GS. 88, 144 ff., die Aeußerungsdelikte von Dr. Eduard Kern, Privatdozent in München. Tübingen, Verlag von JCB. Mohr (Paul Siebeck), 1919.
Fraenkel,	Greifsw. Diss. 1901. Die Delikte der Nötigung, Bedrohung und Erpressung in ihrem Verhältnis zueinander.
Frank, R.,	VDB. 6, 1 ff. Raub und Erpressung (Frank VDB. 6).
Geyer,	HH. Bd. 2, 901. Nötigung. (Geyer, HH.).
" ,	GS. 27, 379 ff. Konkurrenz von Freiheitsberaubung und Nötigung (Geyer, GS.).
Glaser,	Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht. 1858. Ueber strafbare Drohungen.
Goehrs,	Der Rechtsfrieden als besonderes Rechtsgut im modernen Strafrechtssystem und seine Stellung im geltenden Reichsstrafrecht. 1900.
" ,	ZStW. 19, 479 ff. Die Delikte der friedenstörenden Androhung und der Bedrohung im geltenden Strafrecht. (Goehrs ZStW).
Goldschmidt, J.,	Strafrechtl. Abh. 1897, Heft 6. Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nötigung. (Goldschmidt, widerrechtl. N.).
" ,	Reform 1910, Bd. 2. Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnng. (Goldschmidt, Reform).
Hälschner,	GS. 35, 1 ff. Der Begriff der Gewalt im Deutschen StGB. (Hälschner, GS.)
Heidemann,	Greifsw. Diss. 1896. Die widerrechtliche Tat und der schuldhafte Wille beim einfachen Hausfriedensbruch.
Heilborn,	ZStW. 18, 161 ff. Der Landfriedensbruch nach dem Reichsstrafgesetzbuch.
Helmke,	Strafrechtliche Abhandlungen des juristischen Seminars der Universität Breslau, 1. Serie, Heft 6, 1895. Der Begriff der Gewalt im Reichsstrafrecht.
Hill,	Der subsidiäre Charakter der Nötigung, 1895.
v. Hippel,	ZStW. 23, 396 ff. Willensfreiheit und Strafrecht. (Hippel, ZStW.).
Hirschberg,	Strafr. Abh., Heft 113. Die Schutzobjekte der Verbrechen.
Holland,	Gött. Diss. 1926. Die Freiheit des richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung in den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.
Ivers,	Krim. Abh. Heft 3, 1927. Die Hypnose im Deutschen Strafrecht.
v. Ihering,	Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3. Teil., 1 Abt., 4 Aufl., 1888.
John,	Entwurf mit Motiven zu einem StGB. für den Norddeutschen Bund, 1868.
" ,	ZStW. 1, 222 ff. Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts (John., ZStW.).
Kern.	GS. 92, 352 ff. Die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit.
" ,	Die Aeußerungsdelikte, 1919 (Kern, Aeußerungsdel.).
Köhler, A.,	Studien zum Vorentwurf eines Deutschen StGB. 1910. (Köhler, Studien).
Kohlrausch,	Reform, 1926. Der Allgemeine Teil des Entwurfs.
Kronecker,	ZStW. 3, 638. Die Bedeutung des Wortes „widerrechtlich" in § 240 des StGB. (Kronecker, ZStW.).

Kronecker,	Reform, 1910, Bd. II. Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit, Ehrverletzung und Verletzung fremder Geheimnisse.
v. Lilienthal,	ZStW. 20, 44 a ff. Der Zweck als Straf- und Schuldmoment. (Lilienthal, ZStW.).
„ ,	DJZ. 1927, Heft 18. Strafrecht und Medizin (Lilienthal, DJZ).
Löffler,	VDB. 5, 205 ff. Die Körperverletzung.
Mamroth,	DJZ. 1927 Heft 18. Unterbrechung der Schwangerschaft durch den Arzt.
Mannheim,	Arbeitsrecht 1925, 337 ff. Zur Kritik des neuen Strafgesetzesentwurfes.
Maschke,	Boykott, Sperre und Aussperrung. Eine sozialrechtliche Studie, 1911.
Mittermaier,	VDB. 4, 1 ff. Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit. Entführung. Gewerbsmäßige Unzucht.
Mößner,	Tüb. Diss. 1914. Der Hausfriedensbruch in rechtsvergleichender Darstellung (zugleich ein Vorschlag für das kommende Strafgesetzbuch).
Neubecker'	Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, 1910.
Nevoigt,	Strafr. Abh., Heft 228, 1927. Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft.
Oetker,	G.S. 95, ff. die legislative Behandlung der Abtreibung.
Oppenheim, L.,	Die Objekte des Verbrechens. 1894.
Oppenhoff,	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.
Osenbrüggen,	Der Hausfrieden. Ein Beitrag zur Deutschen Rechtsgeschichte. 1857.
Potthoff,	Arbeitsrecht, 15. Jahrg., 1 ff. Schutz der Arbeitskraft im Strafrecht.
Radbruch,	Justiz 1926/27. II, 574. Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft. (Radbruch, Justiz).
„ ,	VDB. 5, 159 ff. Abtreibung. (Radbruch VDB.)
„ ,	Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914. (Radbruch, Grundzüge).
„ ,	Reform 1926, 321 ff., 20. Abschnitt: Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit. (Radbruch, Reform).
Rohmer,	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1921, 286 ff. Der Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch und die Arbeitskraft.
Rosenfeld,	VDB. 5, 385 ff. Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit.
„ ,	HdR. Bd. II. 605 ff., 1927. Gefährdungsdelikte (Rosenfeld, HdR.)
Runge,	LZ., Jg. 19, 533 ff. Die Freiheitsdelikte im neuen Entwurf.
Schmid,	Arch. öff. R. 32, Heft 3—4. Parlamentarische Disziplin. Eine rechtsvergleichende Studie (Schmid, Arch. öff. R.).
Schmidt,	GS. 42, 57 ff. Verbrechen an dem Seelenleben des Menschen (Schmidt, GS.).
Schoetensack,	GS. 83, 1 ff. Die Arten der Rechtssätze. Schoetensack GS. 83).
„ ,	GS. 91, 378 ff. Der Versuch und der amtliche Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. (1925). (Schoetensack, GS. 91).
Schreiner,	Tüb. Diss. 1901. Das Vergehen der Nötigung nach unserem Reichsstrafgesetzbuche unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts.
Siehr,	JW. 1927, 1971 ff. Die deutsche Strafrechtsform.
Sturm,	Sturm, Monatsschrift für Kriminalpsychologie, 1910, 481 ff. Der Freiheitsbegriff und seine Bedeutung für die Freiheitsdelikte im Vorentwurf usw.

Tittmann,	Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit. 1806.
Wach,	Reform 1910. Die Technik ds Vorentwurfs.
Wilda,	Das Strafrecht der Germanen. Bd. I, 1842.
Winkler,	Strafr. Abh. Heft. 85, 1908. Der Begriff der Gewalt.
Wüest,	Berner Diss. 1894. Der Hausfriedensbruch mit besonderer Berücksichtigung der geltenden Schweizerischen Strafgesetzbücher.
Zabler,	Freiburger Diss. 1900. Der Hausfriedensbruch nach geltendem Recht.
Zitelmann,	Arch. ziv. Arch. Praxis. 99, 1 ff. Ausschluß der Widerrechtlichkeit.
Goering,	Ueber die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit. 1876.
Grimm, Jakob und Wilhelm,	Deutsches Wörterbuch. Bd. IV, 1. Abt. 1. Hälfte, 1878, Bd. IV, 2. Abt. 1877. (Grimm).
Heyne,	Deutsches Wörterbuch. Bd. I 1905. Bd. II, 1906.
„ ,	Deutsches Wörterbuch, kleine Ausgabe, 1896 (Heyne, kl. Ausg.)
Kluge,	Ethymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache. 7. Aufl. 1910.
Paul,	Deutsches Wörterbuch, 1921.
Sanders,	Wörterbuch Deutscher Synonymen, 1871.
Schopenhauer,	Preisschrift über die Freiheit des Willens, 1839, in Grieseбach'scher Ausgabe, 3. Aufl., III. Bd., 381 ff.
Stucke,	Deutsche Wortsilben, 1912.
Wasserzieher,	Woher? Ableitendes Wörterbuch der Deutschen Sprache, 1920.
Weigand,	Deutsches Wörterbuch. 5. Aufl., Bd. II., 1920.

Einleitung.

I. Der Rechtsgüterschutz des Strafrechts.

Die menschlichen Interessen[1]) verschiedenster Art, ob auf sittlich religiösem, wirtschaftlichem oder gesellschaftlichem Gebiete, waren schon ehedem, bevor der Staat, ein menschlicher Zweckverband, als solcher sich mit ihnen beschäftigte, durch Religion und Sitte geschützt[2]). Mit seiner wachsenden Macht übernahm der Staat den Schutz und die Verfolgung dieser Interessen und stellte zu diesem Zwecke Gebote und Verbote auf: „Du sollst" bezw. „Du sollst nicht". Mit diesen Normen[3]) verlangt der Staat von dem Menschen ein bestimmtes äußeres Verhalten[4]) und legt ihm nach manchen Seiten einen Zwang auf, während die Ethik sich vornehmlich an das Innenleben des Menschen wendet. Die Rechtsordnung als Inbegriff der einzelnen Normen hat ihre sittliche Grundlage in der Ethik und schöpft ständig weiter aus ihr. Rechtsordnung und Ethik können da mit einander kollidieren, wo der Staat, der sich nur von Zweckgedanken leiten lassen kann, bei der Abwägung widerstreitender menschlicher Interessen, seinen Schutz einem Teil der an sich berechtigten Interessen versagt.[5])

Interessenschutz ist also das Wesen der Rechtsordnung, und es bindet das Recht in den modernen Staaten nicht nur den einzelnen Menschen, sondern ordnet den Staat sich auch selbst unter[6]). Durch den staatlichen Schutz werden die menschlichen Interessen, und zwar die körperlichen und die geistigen, zu Rechtsgütern[7]). Den Begriff des Rechtsgutes kann man danach definieren als das derzeit staatlich anerkannte und geschützte Gut oder Interesse[8]). Aus dem jeweiligen Bedürfnis geboren ändern sich

1) Jhering 339: Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen. Grimm IV, 2, Sp. 2147: Interesse bedeutet ursprünglich: Nutzen oder Schaden, der jemandem an seinem Vermögen durch eine Handlung eines anderen entsteht. Später Nutzen, Vorteil überhaupt.

2) So LK. 19 Liszt § 2.

3) Ueber das Wesen der Normen s. auch Schoetensack GS. 91, 379 f. u. bes. 83, 1 ff, s. auch Hippel, 16 ff.

4) S. Neubecker § 9, Calker 1 f.

5) So auch Finger 100—102.

6) Maschke 60.

7) Den Ausdruck „Gut" hat Birnbaum 179 ff. gebraucht, ohne allerdings den Begriff näher zu definieren.

8) So die herrschende Meinung: LK. 6, Calker 21, Liszt § 2. Ablehnend Binding, Normen I 353 ff., Oppenheim 183, und auch Frank 8, der den Begriff des Gutes gegenständlich auffaßt und darum die Identität von Gut und Interesse leugnet: Man könne wohl Interesse an einem Gute haben, aber das Interesse sei kein Gut.

Des weiteren kann auf diesen Streitpunkt nicht eingegangen werden, da er außerhalb des Rahmens der vorliegenden Arbeit liegt.

Zahl und Art der Rechtsgüter, und es ist wohl nicht zu viel behauptet, daß die Kultur eines Staates mit nach der Auswahl der Rechtsgüter und dem Umfang des ihnen gewährten Schutzes beurteilt werden kann.

II. Die Einteilung der strafbaren Handlungen.

Die gesetzliche Dreiteilung[1]) der strafbaren Handlungen nach der Schwere[2]) (§ 1 RStGB., §§ 11, 375 E. 27) in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ist zwar für die rechtliche und prozessuale Behandlung der strafbaren Handlungen zweckmäßig[3]), aber für eine wissenschaftliche Behandlung unbrauchbar. Die Gesetzgebung und die Wissenschaft ordnen in neuerer Zeit allgemein die strafbaren Handlungen nach dem Gegenstande der Verletzung: Nach Gruppen mit wesensgleichen Rechtsgütern. Durch eine derartige Einteilung wird eine vertiefte Ergründung des Wesens der einzelnen Deliktsarten ermöglicht, Mängel der Doctrin und Gesetzgebung aufgedeckt und Anregungen zu weiterem wissenschaftlichen Aufbau empfangen.

Der besondere Teil des geltenden Reichsstrafgesetzbuchs ist auch unter diesem Gesichtspunkte aufgebaut. Mehr jedoch ist dieser wissenschaftlichen Erkenntnis in den Entwürfen eines neuen Reichsstrafgesetzbuches Rechnung getragen. Ganz wird sich allerdings der Zwiespalt zwischen Wissenschaft und Gesetzgebung nicht beseitigen lassen, da erstere lediglich von letzterer als „Mittel zum Zweck"[4]) benutzt wird, die Gesetzgebung auch nötigenfalls bewußt gegen die wissenschaftliche Systematik verstößt, wenn dies aus Zweckmäßigkeitsgründen erforderlich erscheint.

Man unterscheidet im allgemeinen zwei große Gruppen von Rechtsgütern: Rechtsgüter des Einzelnen und Rechtsgüter der Gesamtheit[5]).

Die Rechtsgüter des einzelnen Menschen lassen sich zerlegen[6]) in

a) körperliche Rechtsgüter (Leben und leibliche Unversehrheit)

1) Weitere Systeme: siehe bei Alfeld 100 ff.

2) Diese Einteilung ist vom französ. Code de délits et des peines von 1795, der crimes délits, contraventions unterschied, über den Code pénal von 1810, das Bayrische StGB. von 1813 und das Preuß. StGB. von 1851, als dem Vorgänger des RStGB., übernommen. (Köhler 163).

3) z. B. §§ 6, 43, 49a, 67, 74, 257 RStGB. bezw. §§ 377, 26 I, III, 196, 79, 200—202 E. 27, u. §§ 112, Z. 1, 407, 413 StPO.

4) Binding 4.

5) So Liszt 444, R. Schmidt GS. 42, 57; ähnlich auch Alfeld 101. Aber auch andere Einteilungen sind erfogt: So unterscheidet z. B. Frank 11: Delikte, die sich gegen Interessen des Staates an sich, gegen Interessen des Staates an den Verhältnissen der Gesellschaft und gegen Interessen des Staates an den Verhältnissen des Einzelnen richten. Zu diesem Ergebnis kommt auch Wachenfeld 70.

6) Rosenfeld 390 f. gruppiert: Verbrechen gegen die physische, rechtliche und soziale Persönlichkeit.

b) immaterielle Individualgüter und zwar:
   1) persönliche Freiheit und Sicherheit
   2) Ehre
   3) Sittlichkeit

c) alle vermögenswerten Rechtsgüter[1]).

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Behandlung der Delikte, die sich gegen die Freiheit und Sicherheit des Menschen richten.

Erster Teil.

Allgemeines.

§ 1.

Der Begriff der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit.

I. Es ist öfters in der Literatur die Behauptung aufgestellt, der Begriff der Freiheit lasse eine Auslegung nicht zu[2]). Diese Ansicht kann nicht als richtig bezeichnet werden, denn was nicht erklärt werden kann, gibt es auch nicht[3]).

Eine rein positive Bedeutung hat allerdings der Freiheitsbegriff in seiner mannigfachen Anwendung nicht. Er läßt lediglich eine negative Bestimmung zu[4]). Im gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter Freiheit: den Zustand der Unabhängigkeit, die Abwesenheit eines äußeren Zwanges.

---

1) Vermögen ist der Inbegriff der dem Menschen zustehenden geldwerten Güter (Frank 549, Liszt 667, abweichend Binding 239: der vor volkswirtschaftlicher Betrachtung des Begriffs Vermögen warnt: Juristisch sei jedes Vermögensrecht positiver Bestandteil des Vermögens, wenn auch vielleicht ökonomisch eine Last).

Es gehört zu dieser Gruppe auch die menschliche Arbeitskraft, da sie von Angebot und Nachfrage abhängt und so auch für ihren Träger einen Vermögenswert darstellt (Nevoigt 13), ferner das geistige und körperliche Produkt der Arbeitskraft, also auch die Urheber- und Erfinderrechte. Nicht beizupflichten ist Liszt § 122 ff, der dieser Gruppe eine Mittelstellung zwischen dem immateriellen und vermögenswerten Rechtsgütern einräumt.

2) VE. Begr. 666.

3) Sturm 488.

4) Goering 3, 4, 9—13, Schopenhauer 383 ff., Rosenfeld 388 f., Hirschberg 127 f., Sturm 481, 488 f.

Früher, in der Urform, hatte jedoch das Wort frei[1]) auch einen positiven Bestandteil. Im Indogermanischen war friga soviel wie hold, liebend, geliebt, geschont und deutet auf das Verhältnis des Höheren zum Niederen, des Freien zum Unfreien hin. Dieser positive Kern des Wortes frei, ist noch heute im Rechtsleben hinsichtlich der — nach Völkerrecht verbotenen — Sklaverei von Bedeutung[2]).

Eine uneingeschränkte Freiheit gibt es nicht. Ihr stehen physikalische Gesetze entgegen. Aber auch diese durch die Naturgesetze beschränkte Freiheit will der Gesetzgeber nicht schlechthin schützen. Ist doch, wie Rosenfeld[3], zutreffend ausführt, das ganze menschliche Zusammenleben darauf gebaut, daß wir uns ständig beeinflußen. Der Gesetzgeber will deshalb der Freiheit im Gegensatz zu sonstigen Rechtsgütern nur soweit Schutz gewähren, als sich schädliche Einflüsse gegen sie geltend machen.

Unter „persönlicher Freiheit" im Sinne des 18. Abschnittes des RStGB. und des 20. Abschnittes des E 27. ist rein äußerlich nur die Freiheit zu verstehen, die jemand um seiner Person willen genießt[4]). Der Gegensatz zu der „persönlichen Freiheit" ist die „politiche" bezw. „religiöse" Freiheit. Es fallen somit aus dem Rahmen unserer Arbeit alle die Freiheiten, die Rosenfeld[5]) etwas willkürlich als Spezialfreiheiten bezeichnet, also die Vereins- und Versammlungsfreiheit u. s. f.

Die persönliche Freiheit bezeichnet „einen Zustand der Person, in dem sie die natürliche Macht zur Selbstbeherrschung und Selbstbestimmung über ihr eigenes Sein und Tun ungehindert zur Geltung bringen kann, sodaß ihr Betätigungskreis keine anderen Schranken hat, als sie die äußere Natur, die eigene Handlungsfähigkeit und die rechtliche Ordnung der Gesellschaft ohnehin einem jeden setzt" [6]). Diese natürliche Macht zur Selbstbeherrschung und Selbstbestimmung ist das Rechtsgut, das durch den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit geschützt werden soll.

Der Ansicht Brucks [7]), der die Willensfreiheit für das Angriffsobjekt der Delikte gegen die persönliche Freiheit hält, ist

1) S. Kluge und Gebr. Grimm Bd. IV 1. Abt., 1. Hälfte, Sp. 94 ff., 111 ff., auch Heyne Sp. 968, Stucke und Wasserzier. Frei: mhd. vri; ahd. frî; angels. fri, fréo; altfries. fri; nordisch frjals; mhd. und ahd. frihals, der Freihalsige, der Freie im Gegensatz zum Unfreien, der einen Ring um den Hals trug. Obwohl schon im Gemeingerm. frija die Bedeutung von dem heutigen Worte frei hatte, so deuten doch Spuren darauf hin, daß im früheften germ. dem Adj. frija die positive Grundbedeutung lieb, geliebt, hold, geschont zukam, abgeleitet von der gemeinsamen idgerm. Wurzel pri = hegen, schonen.
2) Rosenfeld 389.
3) Rosenfeld 391, Winkler 4, E. 48, 348.
4) Wachenfeld 340, Frank 463, Allfeld 381. a. A. anscheinend Sturm 487 und Wach 1, 31, der das Wort persönlich für überflüssig hält.
5) Rosenfeld 391 ff.: Sturm 497 führt ganz richtig aus, daß diese Spezialfreiheiten nicht „aufgekommen" sind, sondern die Idee.
6) E. 48, 348 (für § 240 RStGB aufgestellt), LK. 706.
7) Bruck § 2.

nicht beizupflichten, denn die Willensfreiheit läßt sich nicht zwingen [1]). Auch können die Delikte gegen die persönliche Freiheit von Personen begangen werden, denen kein Wille im Rechtssinne zukommt.

Das auffälligste Angriffsobjekt der Delikte gegen die persönliche Freiheit ist die Freiheit der Willensbetätigung. Unmittelbar kann diese nur negativ beeinflußt werden: Der Erfolg kann darin bestehen, daß der Mensch gehindert oder beschränkt wird, seinen Körper seinem Willen dienstbar zu machen.

Soll die Willensbetätigung positiv beeinflußt werden, so bedarf es — abgesehen von den Fällen, wo das Tätigwerden des Angegriffenen sich als bloße Reflexbewegung der Beeinflussung darstellt, und somit eine Handlung im Rechtssinne überhaupt nicht vorliegt — einer Erweiterung des Angriffs unmittelbar auf die freie Willensentschließung. Die Freiheit der Willensentschließung ist nicht der Einwirkung durch Dritte entrückt [2]). Sie ist ihrem Wesen nach das Wählen zwischen zwei Möglichkeiten, nämlich dem Tätigwerden oder dem Untätigbleiben, und sie wird beeinflußt durch Setzung fremder Motive, hauptsächlich durch Setzen von Furchtmotiven [3]). Die Beeinflussung der Freiheit der Willensentschließung hat Erfolg, wenn der Mensch anders handelt als er möchte, bezw. wenn er untätig bleibt, obwohl er handeln möchte. Es divergieren sein Wille und Wunsch. Die Beeinflussung der Freiheit der Willensbetätigung ist somit in diesen Fällen mittelbar durch einen Angriff erfolgt, der sich in erster Linie gegen die Freiheit der Willensentschließung richtet [4]).

Mit der Erörterung der Freiheit der Willensbetätigung und Willensentschließung sind die möglichen Angriffsobjekte der persönlichen Freiheit erschöpft.

Binding [5]) dagegen fügt als weiteres Angriffsobjekt hinzu: Die Fähigkeit vernünftiger Willensbildung überhaupt. Die Aufhebung dieser Fähigkeit als Selbstzweck solle durch Erregung einer Geisteskrankheit, durch Narkotisieren, Hypnose usw. erreicht werden können.

Eine solche Lähmung der Willensbildung stellt jedoch nicht einen Angriff auf die persönliche Freiheit dar, (von Ausnahmen abgesehen, wo eine Idealkonkurenz mit einem Delikt gegen die persönliche Freiheit denkbar ist), sondern wird als Gesundheitsbeschädigung zu würdigen sein [6]). Soweit aber n u r eine psychische

1) Sturm 483, Olsh. 1060, Rosenfeld 393, Buri GS. 27, 518.
2) Hiergegen Sturm 484, (vom Standpunkt des Indeterministen aus gesehen).
3) Binding 81, E. 48, 348 ff.
4) Binding 81, Gerland 391, Bruck § 2, Rosenfeld 393, Frank 462 f. a. A. Liszt § 98, Hälschner 118, Sturm 481, Wachenfeld 340, die nur die Freiheit der Willensbetätigung als Angriffsobjekt ansehen, oder zumindest nur eine unmittelbare Einwirkung auf die Willensentschließung für möglich halten.
5) Binding 80 f.
6) Zustimmend Rosenfeld 394 und auch E. 48, 347.

Einwirkung vorliegt, die de lege lata straflos ist[1]), so empfiehlt es sich vielleicht, sie im künftigen Strafrecht in einem — von R. Schmidt[2]) geforderten — Abschnitt der Verbrechen gegen das Seelenleben des Menschen mit Strafe zu bedrohen.

Ferner ist häufig die ungehinderte Bewegung im Raume die Möglichkeit, den Aufenthalt zu wechseln, (die sog. Lokomotionsfreiheit), besonders von Rosenfeld[3]) als ein „scharf genug umrissenes und darum hinlänglich selbständiges Rechtsgut" hingestellt. Die Lokomotionsfreiheit von der Freiheit der Willensbetätigung als selbständiges Angriffsobjekt zu scheiden, empfiehlt sich nicht, da einer solchen Einteilung praktischer Wert nicht beizumessen ist, und auch jede Willensbetätigung sich in Bewegungen erschöpft[4]). Gibt doch auch Rosenfeld[5]) zu, daß die Lokomotionsfreiheit logisch nur eine bestimmte Art der Freiheit der Willensbetätigung ist. Die Lokomotionsfreiheit ist also kein mit der Freiheit der Willensbetätigung gleichwertiges Angriffsobjekt.

II. Nach der Ueberschrift des 20. Abschnittes im E. 27 sollen die strafbaren Handlungen dort aufgezählt sein, die sich gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit richten. Der Zusatz „oder Sicherheit" befindet sich seit dem E. 19 in den deutschen Strafgesetzentwürfen.

Es gilt nun, das Rechtsgut der persönlichen Sicherheit näher zu bestimmen. (Ein Zweifel darüber, daß das Wort persönlich sprachgerecht auch zu dem Worte Sicherheit gehört, dürfte wohl nicht bestehen).

Der Begriff der Sicherheit bedeutet zunächst negativ genau wie der der Freiheit einen Zustand der Unabhängigkeit, das Fehlen eines äußeren Zwanges, und darüber hinaus das Entrücktsein und Geborgensein vor einem Zwang. Endlich hat der Begriff der Sicherheit noch eine positive Bedeutung, als er die Anerkennung ungestörter Betätigung mit umschließt. Im übertragenen Sinne bezeichnet man diesen Zustand auch als Frieden[6])[7]), als den Rechtsfrieden der Person.

Nicht nur die Gesamtheit, auch der einzelne Mensch ist

1) Olsh. 1007, Gerland 365, LK. 660, a. A. anscheinend Liszt § 87 II.
2) R. Schmidt GS. 42, 57 ff. führt zwei Beispiele an, die de lega lata straflos sind: Ein blindes Kind wird nicht operiert, um es besser zum Betteln brauchen zu können; ein Zögling wird geistig und körperlich ruiniert, um ihn zur selbständigen Vermögensverwaltung unfähig zu machen.
3) Rosenfeld 392, Hirschberg 130.
4) Zum gleichen Ergebnis kommt Sturm 491.
5) Rosenfeld 392.
6) Wachenfeld 481, Goehrs ZStW. 19, 489.
7) Frieden ist nicht nur inhaltlich ungefähr gleichbedeutend mit Freiheit, sondern auch die Sprachforschung zeigt die gleiche Bedeutung. Frieden ist mhd. vride; ahd. fridu - asächs. frithu; angels. freodo, fridu, altnord. freor, aus der idg. Wurzel pri (germ. fri - lieben, schonen), also eigentlich Liebeszustand, Schonung, dann Sicherheit, Ruhe, Schutz vor Gewalt; übertragen: Abwesenheit von allem, was den Menschen beunruhigt (Heine, kl. Ausg., Stucke).

Träger einer Friedenssphäre [1]). Der private Rechtsfriede ist aber keine neuere Erfindung, wie Rosenfeld [2]) meint, sondern seine Anerkennung als Rechtsgut durch Verleihung staatlichen Schutzes entstammt der neueren Zeit. Wurzelt doch der Friedensbegriff tief im heimischen Recht [3]).

Wie Gerland [4]) zutreffend ausführt, verletzt oder gefährdet auch notwendig jede strafbare Handlung gegen Rechtshandlungen des Einzelnen den objektiven Friedenszustand des Einzelnen als auch sein subjektives Gefühl, dieses persönlichen Rechtsfriedens teilhaftig zu sein, (oder anders ausgedrückt: Das Interesse an einem solchen objektiven Zustand).

Der Entwurf 27 will offenbar diesen persönlichen Rechtsfrieden durch den Zusatz in der Ueberschrift „oder Sicherheit" unter Schutz stellen. Ob er allerdings den Frieden in objektiver oder subjektiver Hinsicht im Auge hat, ist in den Begründungen zu dem Entwurf 27 und den VE. nicht ausgeführt. Auch der Kreis der im 20. Abschnitt des E. 27 aufgestellten Delikte, die durch den Zusatz erfaßt werden sollen, ist ungewiß. In Frage kommen der Hausfriedensbruch, die Bedrohung und die eigenmächtige Heilbehandlung, Delikte, denen von der herrschenden Meinung in der Literatur überhaupt keine Zugehörigkeit zu dem Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder nur eine Verwandtschaft beigemessen wurde, wie unten noch zu behandeln sein wird. Hier kann jedoch schon festgestellt werden, ohne daß es eines näheren Eingehens auf den Charakter der einzelnen in Frage kommenden Delikte bedarf, daß die Strafgesetzentwürfe mit dem Zusatz „oder Sicherheit" den objektiven Zustand der Sicherheit bezw. des Friedens wohl kaum gemeint haben können [5]), da der objektive Zustand der Sicherheit sich nur unwesentlich von dem objektiven Zustand der Freiheit unterscheidet.

Der Zusatz „oder Sicherheit" ist subjektiv zu verstehen! Das geschützte Rechtsgut ist der persönliche Rechtsfrieden in subjektivem Sinne, d. h. das Gefühl, durch die Rechtsordnung Sicherheit und Schutz zu finden — oder anders ausgedrückt —, das Interesse an diesem Zustand der Sicherheit und des Schutzes.

Der Erfolg des Angriffs auf dieses Rechtsgut kann in einer Verletzung oder Gefährdung desselben bestehen.

---

1) Gerland 410.
2) Rosenfenfeld 396.
3) Wachenfeld 481, Wilda 224 ff., 264 ff.
4) Gerland 410.
5) Brucks Vorschlag (GS. 27, 521), den ganzen hier in Frage stehenden Abschnitt „Verbrechen gegen die Sicherheit der Person" zu nennen, hat den Entwürfen auch nicht als Muster gedient. Bruck führt zur Begr. aus: die Verbrechen dieses Abschnittes charakterisierten sich dadurch, daß der Täter einen anderen Menschen von sich abhängig macht, um über ihn zu verfügen.

III. Im Reichsstrafgesetzbuch und den Entwürfen sind auch in anderen Abschnitten strafbare Handlungen aufgeführt, die sich als Angriffe gegen die persönliche Freiheit bezw. gegen den persönlichen Rechtsfrieden darstellen. So wird z. B. durch einen Raub oder eine Erpressung, ferner durch das Erzwingen einer Amtshandlung und endlich durch die mit einem Zwang verbundenen Sittlichkeitsdelikte die persönliche Freiheit verletzt. Allen diesen Delikten ist eigen, daß bei ihnen die Verletzung der Willensfreiheit nur Mittel ist für die Verletzung von anderen Rechtsgütern, z. B. des Vermögens, der Geschlechtsfreiheit u. s. f.

Der Abschnitt, der die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit behandelt, ist ein Sammelabschnitt subsidiären Charakters[1]). In ihm sollen nach dem Willen des Gesetzgebers nur solche Angriffe auf die persönliche Freiheit — und seit dem E. 19 auch gegen die persönliche Sicherheit — Aufnahme finden, die sich gegen die persönliche Freiheit bezw. Sicherheit ausschließlich richten und nicht zugleich andere Rechtsgüter verletzen. Der Kreis der strafbaren Handlungen des 18. Abschnittes des RStGB. und des 20. Abschnittes des E. 27 ist deshalb klein und auch willkürlich[2]) und nicht erschöpfend[3]), sodaß noch Raum für die Landesgesetzgebung zur Ergänzung des Reichsrechts vorhanden ist[4]). Der Inhalt des 20. Abschnittes des E. 27 ist gegenüber dem 18. Abschnitt des RStGB. teils verengt teils erweitert.

In Fortfall ist der Menschenraub (§ 234 RStGB.) gekommen. Der Kinderraub (§ 235 RStGB.) und die Entführung (§ 236 RStGB.) sind in den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie eingestellt. Uebernommen ist aus dem Abschnitt der Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung der Hausfriedensbruch, und neu geschaffen sind zwei Tatbestände: die Ehrennötigung (seit dem E 19) und die eigenmächtige Heilbehandlung, (die auch schon der GE. und E. 19 kannten).

§ 2.

Die Mittel der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit.

Als Mittel zur Begehung der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit zählen das RStGB. und die Entwürfe auf: Gewalt, Drohung und List. Mit der besonderen Hervorhebung dieser Mittel hat der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollen, daß solche Mittel hervorragend geeignet zur Begehung der Freiheitsdelikte sind, und daß sich der normale

1) Liszt § 98 u. d. herrsch. Meinung.
2) Runge 533.
3) Nicht erschöpfend im Sinne des § 2 EG.RStGB.
4) E. 47, 52. A. A. Liszt § 99.

Mensch ihnen nicht mit Leichtigkeit entziehen kann[1]). Es soll hiermit aber nicht gesagt werden, daß der Kreis der Mittel beschränkt ist. Auch andere Mittel, die sich nicht in die vom Gesetzgeber genannten eingliedern lassen, können strafrechtlich zum Teil bei den hier zu behandelnden Delikten in Betracht kommen[2]).

I. Gewalt.

Den Begriff der Gewalt zu bestimmen, ist schwierig, da das RStGB. und die Entwürfe eine Legaldefinition nicht geben. Die Gegensätze der Gewalt, die Drohung und List, sind auch keine verwendbaren Auslegungsmittel,[3]) weil sie selbst sehr umstrittene Begriffe sind, — wie im folgenden noch dargelegt wird — und insbesondere die Grenzen der Drohung und Gewalt sehr flüssig sind. Dagegen führt uns die Berücksichtigung des Zweckmoments zu einer näheren Umgrenzung des Begriffs. Das Zweckmoment verlangt, das alles, was wie physische Kraft wirkt, auch als Gewalt angesehen wird[4]).

Der Gewalt ist als äußeres Kennzeichen eigentümlich, daß sie in einer körperlichen, äußeren Einwirkung auf den Menschen besteht, die von ihm körperlich, nicht bloß seelisch, empfunden wird[5]), und als inneres Kennzeichen, daß sie bestimmt ist, einen wirklichen oder bloß beabsichtigten Widerstand zu brechen[6]) oder einem erwarteten Widerstand zuvorzukommen. Daß ein Widerstand geleistet wird, ist deshalb auch nicht erforderlich[7]). Allerdings wird häufig die Ansicht vertreten[8]), daß in den Fällen, wo der Täter durch die Plötzlichkeit der gewaltsamen Einwirkung die Leistung eines Widerstandes gerade vermeidet, eine Gewaltanwendung nicht vorliege; vielmehr der Wille des Angegriffenen überlistet werde. Dieser Ansicht kann aber nicht zugestimmt werden[9]). Wenn z. B. jemandem aus der geschlossenen Hand unversehens ein Gegenstand entrissen wird, so wird die durch das Schließen der Hand entfaltete passive Kraft des Angegriffenen

1) Aehnlich E. 17, 93.

2) Winkler 11.

3) A.A. Binding 83, der die Begriffe der Drohung und List für unmißverständlich und darum für geeignet zur Bestimmung des Begriffs der Gewalt hält. Bindings Ansicht ist damit zu erklären, daß er in der vis compulsiva nur eine Drohung sieht.

4) Binding 83.

5) Reichlich eng erblickt jüngst das RG. (LZ. 1928, 1683) unter Bezugnahme auf E. 45, 156 in dem Singen von Kampfliedern in einer politischen Versammlung, sodaß sich der Redner der Gegner nicht verständlich machen konnte, lediglich eine psychische Einwirkung.

6) Winkler 5, Gerland 392.

7) Herrschende Ansicht; a. A. Liszt § 98 III, 1.

8) So neuestens Binding 83 und Frank VDV. VI, 122; LK. 762, E. 46, 403 ff.

9) Uebereinstimmend Allfeld 455, Buri GS. Beil. Heft 29, 19—21, Gerland 473, u. neuestens auch Olsh. 1239 und 269.

durch das Entreißen des Gegenstandes gebrochen[1]). Wird aber jemand rücklings durch einen Schlag auf den Kopf betäubt[2]), so ist zwar seitens des Angegriffenen kein Widerstand geleistet, es ist ihm aber Gewalt angetan und nicht List. Der Angegriffene hatte gar keine Möglichkeit, die List auf sich wirken zu lassen.

Durch die subjektive Richtung der Anwendung, dem Ziele, einen Widerstand zu brechen, bzw. einem erwarteten Widerstande zuvorzukommen, unterscheidet sich die Gewalt von der Gewalttätigkeit im Sinne des RStGB. und der Entwürfe[3]). Gewalttätigkeit an Sachen oder Personen ist Selbstzweck; die Absicht, einen Widerstand zu brechen, ist kein Kennzeichen der Gewalttätigkeit[4]). Die Gewaltätigkeit braucht noch nicht einmal einen Erfolg zu haben — auch der fehlgehende Steinwurf stellt Gewalttätigkeit dar, — sie braucht nur zu einer Gefährdung des Objektes zu führen.

Die Gewalt setzt eine Kraftanwendung voraus, die geeignet ist, den zu erwartenden Widerstand zu brechen. Das Kraftmaß braucht nicht erheblich zu sein; es muß relativ groß sein[5]).

Ausgeübt wird die Gewalt durch Zur-Geltungbringen[6]) von Kraft auf den Körper eines anderen, mag die Kraft in der unmittelbarer Anwendung eigener Kräfte oder mittelbar in der Anwendung der Kräfte eines Dritten oder in der Entfaltung mechanischer[7]) oder tierischer Kräfte[8]) bestehen. Der tatsächlichen Aufwendung von Kräften bedarf es aber nicht einmal[9]), die Einwirkung kann auch in einem Unterlassen bestehen. So kann z. B. darin Gewalt liegen, wenn einem Säugling die Nahrung

1) Die Gegenmeinung verneint auch in diesem Falle das Vorliegen von Gewalt.

2) Die Betäubung wird unten noch eingehender behandelt.

3) E. 27 kennt „Gewalttaten"; siehe § 172 E. 27.

4) Heilborn 188, LK. 431, Frank 294, anscheinend auch Olsh. 593. Die herrschende Meinung sieht in der Gewalttätigkeit eine ungerechte Anwendung der Gewalt: E. 45, 156; 52, 34 u. erst kürzlich RG. LZ. 1928, 1683.

5) Winkler 38, Olsh. 1237 u. 268: Mit dem Begriff der Gewalt verknüpft sich notwendig die Vorstellung, daß Macht oder Kraft in wirkungsvollem Maße zur Entwicklung gebracht werde. In gleichem Sinne sind wohl Heilborn 187 und Frank 143, die sich auch gegen das Erfordernis der Erheblichkeit aussprechen, zu verstehen.

6) Enger nimmt das RG. in der E. 45, 156 nur bei einer „In-Bewegungsetzung" von Zwang das Vorliegen von Gewalt an. Dagegen Buri GS. Beil. Heft 29, 18, der für die Auslegung der Gewalt das Versetzen in einen Zustand des Vergewaltigtseins verlangt.

7) Dies kann eine aktive Kraft sein (Elektrizität), aber auch eine passive (Vorschieben eines Riegels).

8) So die herrschende Lehre.

9) Ähnlich verlangen Binding 83, Olsh. 1239, LK. 706, Frank 143 und derf. VDB. VI, 19 nicht die Anwendung von physischer Kraft. Die Aufwendung von physischer Kraft ist dagegen nach E. 27, 406 und neuestens 56, 88 (unter Bezugnahme auf die geschichtliche Entwicklung des Gewaltbegriffs) in offenbarem Gegensatz zu E. 13, 50 erforderlich. Derselben Ansicht anscheinend, auch Liszt § 98 III, 1.

vorenthalten wird, oder wenn ein Schaffner ein Eisenbahnabteil, das sich während der Fahrt zugeklemmt hat, trotz Aufforderung der im Abteil befindlichen Reisenden nicht öffnet[1]). Gewalt kann endlich auch in der Benutzung von Naturkräften bezw. dem Unterlassen, das Wirksamwerden von Naturkräften zu verhindern, erblickt werden, sofern die in dem Wirksamwerden der Naturkräfte liegende Gewalt dem Angegriffenen fühlbar zur Geltung gebracht wird.

Folgendes Beispiel möge dies erläutern:

Ein Deichwärter läßt am Ende der regenarmen Zeit eine Talsperre bis zum Rande mit Wasser gefüllt. Bei Eintreten der Regenperiode fließt die Talsperre über, trotzdem alle Schleusen gezogen werden. Hierdurch werden die Unterlieger gezwungen, ihr Besitztum zu verlassen, bezw. von der Außenwelt durch Wasserfluten abgeschnitten, was der Deichwärter auch beabsichtigt hatte.

Es ist hier der Tatbestand der Nötigung bezw. Freiheitsberaubung durch Gewalt verwirklicht. (Ob außerdem eine weitere strafbare Handlung wegen Verursachung einer Ueberschwemmung vorliegt, mag hier unerörtert bleiben).

Im allgemeinen wird zwischen zwei Arten von Gewalt[2]) unterschieden, der vis absoluta und der vis compulsiva, je nachdem eine unbedingte absolute oder nur eine bestimmende kompulsive Wirkung durch die Gewalt erzielt ist. Allerdings ist die Abgrenzung zwischen der vis absoluta und vis compulsiva sehr bestritten. Ferner ist noch die sog. unwiderstehliche Gewalt im Sinne des § 52 RStGB. zu untersuchen.

a) Die vis absoluta.

Absolut ist die Gewalt dann, wenn sie die Fähigkeit zur Willensbetätigung ausschließt, m. a. W. wenn der Angegriffene durch überlegene Kraft oder ein mechanisches Hindernis in einen Zustand der Unfreiheit versetzt wird, in dem die Möglichkeit, sich körperlich zu betätigen oder dem Angegriffenen physisch Widerstand zu leisten, vollständig fehlt.[3])

Absolut ist die Gewalt auch dann, wenn dem Angegriffenen die Fähigkeit, überhaupt einen Entschluß in konkretem Falle zu fassen, genommen wird, z. B. durch Eintritt der Bewußtlosigkeit.

Die absolute Gewalt muß sich stets auf unmittelbarem Wege gegen den Körper des Angegriffenen richten[4]). Eine Gewalt, die nur auf mittelbarem Wege ihr Ziel erstrebt (Gewalt an dritten Personen oder Sachen), ist keine absolute Gewalt, da sie den Willen des Angegriffenen bestehen läßt.

1) E. 13,50 führt enger als Beispiel „der Gewalt durch Unterlassung" an: Fortsetzung eines ohne verbrecherischen Vorsatzes herbeigeführte Freiheitsberaubung.
2) So z. B. Allfeld 385, Calker 141, Gerland 394, Frank 471, Olsh. § 240 Anm. 4, LK. 706; keinen Unterschied macht Liszt § 98 III 1.
3) Winkler 6, Frank 144 und die herrschende Meinung.
4) Allfeld 383, Neubecker § 3.

Die absolute Gewalt kann sich auswirken infolge einer Handlung des Täters (Fesselung des Angegriffenen) oder eines Unterlassens (siehe obiges Beispiel: Einem Säugling wird die Nahrung vorenthalten).

Der durch die vis absoluta bezweckte Erfolg kann nur in einem Dulden, das auf einem Müssen beruht, bestehen, da es an einem Willen des Angegriffenen mangelt. Ein Verhalten, das auf einem Willen beruht (eine Handlung im Rechtssinne[1]) und ein Unterlassen)[2]), kann durch die vis absoluta demnach nicht erreicht werden.

Wird durch die vis absoluta die Fähigkeit vernünftiger Willensbildung zerstört, so werden sich diese Fälle ev., wie schon ausgeführt ist, nicht als Delikte gegen die Willensfreiheit, sondern als echte Gesundheitsbeschädigungen bezw. Verbrechen gegen das Seelenleben darstellen und scheiden bei dieser Betrachtung aus.

b) Die vis compulsiva.

Die kompulsive Gewalt bedeutet Gewalt gegen den Körper zwecks Beeinträchtigung des Willens[3]). Sie richtet sich demnach gegen die Freiheit der Willensentschließung. Im Gegensatz zur vis absoluta, welche den Willen des Angegriffenen vernichtet, läßt die vis compulsiva den fremden Willen bestehen. Das Verhalten des Gezwungenen richtet sich nach eigenem Entschluß, dem fremde Motive aufgezwungen sind.

Das bezweckte Verhalten wird regelmäßig eine Handlung oder Unterlassung sein. Es kann aber auch in einem Dulden bestehen, wenn der Vergewaltigte sich entschließt, seinen Widerstand gegen das Vorgehen des Täters aufzugeben[4]) und das Uebel hinzunehmen, wenn er sich also rein passiv verhält.

Schwierig ist allerdings die Abgrenzung der kompulsiven Gewalt von der Drohung.

Manche Schriftsteller[5]), so besonders Binding, setzen die vis compulsiva der Drohung gleich, weil eine Gewalt, die dem Willen des Angegriffenen Spielraum ließe, sich als Drohung mit Fortsetzung bezw. Wiederholung der Gewalt darstelle. Demgegenüber weist die herrschende Lehre mit Recht darauf hin, daß Unterschiede zwischen Gewalt und Drohung bestehen[6]).

Die Gewalt enthält schon ein gegenwärtiges Uebel, die Drohung kündet erst ein zukünftiges an. Die Drohung muß

1) Allfeld 383, Neubecker § 3.
2) Hippel ZStW. 23, 396.
3) E. 27, 406.
4) E. 4, 127; 4, 430 f., John ZStW. 1, 243, der zu dem unrichtigen Schlusse kommt, das die vis absoluta überflüssig und kein geeignetes Nötigungsmittel sei. Anscheinend auch Frank 472, Liszt 526, Olsh. Anm. 5 b zu § 240. A. A. Ahlwardt 20 ff., 29, Gerland 394, die ein „Dulden mit Willen" sprachlich bezw. begrifflich für ein Unding halten.
5) Binding 83 Anm. 2, Hälschner 120 ff., Rosenfeld 394, Winkler 6, 12, 22, Neubecker § 3.
6) Allfeld 383, Frank 144, ähnlich auch LK. 706.

psychisch fühlbar sein, die Gewalt nicht. Und endlich ist zur Gewalt Kraftanwendung Voraussetzung, zur Drohung nicht.

Richtet sich die kompulsive Gewalt unmittelbar gegen den Körper des Angegriffenen, so herscht Uebereinstimmung bei den Schriftstellern, die überhaupt die vis compulsiva zur Gewalt rechnen, darüber, daß Gewalt und nicht Drohung vorliegt (die sog. Gewalt an der Person).

Richtet sich die Gewalt aber unmittelbar gegen einen Dritten oder gegen Sachen (z. B. Zertrümmerung von Fenstern oder Türen, sodaß die Bewohner der Zugluft ausgesetzt sind)[2]), so liegt vis compulsiva nur vor, wenn die Gewalt darauf gerichtet ist, den Widerstand des Zuvergewaltigenden zu brechen, und von diesem physisch wahrgenommen wird (die sog. Gewalt gegen eine Person). Wird dagegen der mittelbar Angegriffene durch die Einwirkung auf den Dritten oder auf die Sache nur seelisch beeinflußt, so liegt keine Gewalt gegen den mittelbar Angegriffenen vor. Wohl kann aber eine ausschließlich gegen Dritte oder Sachen gerichtete Gewalt eine Drohung darstellen, wenn zugleich in der Gewaltanwendung eine Ankündigung mit künftiger Gewalt liegt, bezw. wenn durch sie Angst vor Wiederholung oder Fortsetzung hervorgerufen wird.[3]) Manche Schriftsteller[4]) fassen dagegen die äußere gegen Dritte oder Sachen gerichtete Einwirkung, ohne Rücksicht auf Wiederholung oder Fortsetzungsgefahr und auch auf die objektive Wirkung, die die gewaltsame Einwirkung auf den mittelbar Angegriffenen gemacht hat, als Gewalt im Verhältnis zu dem mittelbar Betroffenen auf, weil die Einwirkung trotz der bloß seelischen Beeinflussung nicht aufhöre, Gewalt zu sein. Ebermayer[5]) ist nicht recht zu geben, daß diese weitere Fassung des Gewaltbegriffes dem Zweck des Gesetzes mehr gerecht wird als die gemeine Meinung; außerdem steht aber der Gegenmeinung schlechterdings der materielle Inhalt des Gesetzes[6]) entgegen.

Aus alle dem erhellt, daß die Grenzen der kompulsiven Gewalt und Drohung äußerst flüssig sind und sich kaum generell genau festlegen lassen. Das Kriterium, ob Gewalt oder Drohung im Einzelfalle vorliegt, ist jedenfalls, ob die Einwirkung von dem Adressaten physisch oder psychisch empfunden wird. Eine bloß psychische Einwirkung, die nur Furchtmotive setzt, ist als Drohung zu werten.

c) Die unwiderstehliche Gewalt.

Die unwiderstehliche Gewalt ist nur in § 52 RStGB. vom Gesetzgeber erwähnt. Für die Behandlung der Entwürfe ist sie ohne Bedeutung (s. § 25 E. 27).

2) Beispiel v. Frank VDB. 6, 21.
3) Ob Gewalt oder Drohung vorliegt, ist nach dem Erfolg zu bestimmen, wie der Adressat sie empfindet. Unbeachtlich ist die subjektive Willensrichtung des Täters.
4) Frank 471, LK. 707, u. ansch. auch Gerland 392.
5) L.K. 707.
6) S. Entstehungsgeschichte in E. 3, 179 ausgeführt.

Nach § 52 RStGB. ist die Gewalt dann unwiderstehlich, wenn sie jedes Wirksamwerden eines Widerstandes ausschließt, nicht schon dann, wenn der Angegriffene die ihm entgegengesetzte Gewalt nicht brechen kann.[1]) Ob unwiderstehliche Gewalt vorliegt, ist nach der objektiven Seite, den Umständen des Einzelfalles und der subjektiven Seite, der Individualität der Beteiligten zu prüfen[2]).

Die unwiderstehliche Gewalt kann niemals vis absoluta[3]) sein, da durch absolute Gewalt überhaupt keine Handlung im Rechtssinne herbeigeführt werden kann. Die unwiderstehliche Gewalt ist stets vis compulsiva[4]).

Eine absolut unwiderstehliche Gewalt, die jeden Widerstand in der Entstehung ausschließt, gibt es nicht.

II. Bedrohung.

Auch die Bedrohung ist nirgends näher definiert. Im Gegensatz zur Gewalt ist sie rein psychischer Zwang, richtet sich also lediglich gegen die freie Willensentschließung und hat die Ankündigung eines Uebels[5]) zum Inhalt. Der Drohung, ein Uebel herbeizuführen, ist die Drohung, ein solches nicht zu beseitigen, gleichzuachten,[6]) sofern für den Drohenden hierzu eine Rechtspflicht bestand.

In gewissem Gegensatz zur Drohung steht die Warnung. Auch sie kündet ein Uebel an, doch will sie der Gefahr vorbeugen, während bei der Drohung die Heraufbeschwörung und Beförderung angekündigt wird. Der direkte Gegensatz zur Drohung ist die Lockung. Bei ihr wird ein Vorteil in Aussicht gestellt.

Unter den Begriff des Uebels fallen alle für den Menschen denkbare Nachteile, mögen sie in einer Verletzung oder Gefährdung bestehen. Diese angedrohten Nachteile brauchen nicht notwendig den Tatbestand rechtswidriger oder strafbarer Handlungen zu erfüllen, man denke z. B. an die Drohung, sich beschwerdeführend an den Rechtsausschuß der verfassungsmäßigen Körperschaft zu wenden, oder die Androhung einer wirtschaftlichen Benachteiligung. Trotzdem stellen sich die Ankündigungen derartiger Uebel selbstverständlich als Drohungen dar.

---

1) So Frank 144, Liszt § 34 Anm. 7.
2) So Frank 144, LK. 267. Auch Olsh. 269 mit der Einschränkung, daß er der subjektiven Auffassung des Vergewaltigten von der Lage und der Aussichtslosigkeit des Widerstandes keine Bedeutung beimißt.
3) Hälschner 120, der nur die vis absoluta als Gewalt anerkennt, stellt für diese das Erfordernis der Unwiderstehlichkeit auf. Diese Ansicht ist nicht haltbar. Zweifellos ist es kein Kriterium für die Gewalt, daß sich der Angegriffene nicht ihrem Einfluße durch Flucht, Widerstand oder ihm unbekannte, aber bei Aufmerksamkeit zu entdeckende Mittel entziehen konnte. So E. 7, 270; 13, 51.
4) LK. 267; a. A. für vis compulsiva und vis absoluta Olsh. 268, Frank 144.
5) So übereinstimmend Allfeld 383, Binding 84, Liszt § 98 III, 2 Frank 112, Olsh. 1096, Neubecker § 4.
6) E. 14, 296; 14, 265, Olsh. 214.

Enger ist die Drohung als Mittel zu Beugung eines Widerstandes (im Gegensatz zur Drohung schechthin) durch den Gesetzgeber zu umgrenzen. Von dieser Drohung soll im folgenden nur die Rede sein.

Drohungen als Nötigungsmittel umfassen nur ein Ankündigen von Uebeln, die „wirkliche Eingriffe in den unversehrten Bestand von Rechten oder Rechtsgütern eines Rechtssubjektes oder eine Gefährdung desselben“ [1]) darstellen, von Binding: „Uebel im Rechtssinne“ genannt. Als solche sind nicht anzusprechen die sog. verkehrsmäßigen Uebel, „auf deren Zufügung der Bedrohte ohnehin im Einzelfalle nach den Regeln des normalen Verkehrs rechnen“ [2]) mußte, es sei denn daß sie nicht angemessene Mittel zur Erreichung des angestrebten Zweckes sind.

Von wem die Drohung ausgeführt werden soll, vom Drohenden selbst oder von einem Dritten, auf den der Drohende einen bestimmenden Einfluß ausübt, ist unerheblich, nur muß der Eintritt des Uebels immer als vom Willen des Drohenden abhängig dargestellt werden [3]). Der Bedrohte kann über Einzelheiten der Ausführung im Unklaren gelassen werden. Es ist darum auch eine wörtliche Bezeichnung des Uebels nicht erforderlich, es genügen konkludente Handlungen [4]), z. B. Gebärden, Anlegen eines Gewehres usw.

Gleichgültig ist, ob eine Verwirklichung der Drohungen beabsichtigt war, oder ob die Drohung objektiv ausführbar [5]) ist. Sie muß nur den Anschein der Ernstlichkeit und Ausführbarkeit erwecken sollen und dies auch tatsächlich tun können [6]); denn anderenfalls, wenn die Nichternstlichkeit oder Unausführbarkeit äußerlich hervortritt, wenn sich also Sinn und Form der Er-

1) Binding 85.
Im übrigen ist sehr bestritten, welche Drohungen als Nötigungsmittel geeignet sind. Die Frage ist aber ohne jede praktische Bedeutung, da der Frauenraub, der allein im Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit die Drohung schlechthin erwähnt, aus diesem Abschnitt zu entfernen ist, wie ich noch ausführen werde.
2) Frank 520 f., Maschke 18.
3) Olsh. 1096, Liszt § 98 III 2, Frank 471, Goehrs ZStW. 19, 507.
4) Uebereinstimmend Binding 84, Frank 472.
5) So die herrschende Meinung.
A. A. Neubecker, § 7. Als Beispiel führt er an: „Die Herabflehung des Fluches des Himmels.“ „Dies sei kein geeignetes Mittel der Drohung.“ Mich kann dieses Beispiel nicht überzeugen. Ein Teil der Menschen wird m. E. zweifellos auf Grund ihrer religiösen Anschauungen einen Erfolg für möglich halten.
6) So die herrschende Meinung, z. B. Frank 473, LK. 708, 520, im wesentlichen auch Liszt § 98 III, 2 und Kern 356. Zustimmend auch Olsh. 1097, nur verlangt er nicht, daß die Drohung hat ernstlich auf den Bedrohten wirken können.

klärung erkennbar nicht decken, so fehlt es am Tatbestande[2]). Kommt dem Angegriffenen die Drohung gar nicht zur Kenntnis oder zu Bewußtsein, so liegt nur Drohungsversuch vor[3]). Keine Drohung dagegen liegt vor, wenn die Ankündigung eines Uebels für ernst gehalten wird, von der der Täter annahm, daß der Mangel an Ernstlichkeit nicht verkannt werden würde, denn es fehlt hier an einem dolus des Täters. Auch dann ist der Tatbestand der Drohung nicht gegeben, wenn dem Bedrohten eine drohende Aeußerung ohne Willen des Täters zu Ohren kommt; denn in diesem Fall liegt keine „Ankündigung" eines Uebels vor.

Die Möglichkeit, der Wirkung der Drohung durch Flucht sich zu entziehen oder ihr wirksam Widerstand zu leisten, schließt den Begriff der Drohung nicht aus[4]).

Das angedrohte Uebel braucht sich nicht unmittelbar gegen den Bedrohten zu richten[5]), der unmittelbar Betroffene kann ein Dritter[6]) sein. Auch kann sich Gewalt gegen Sachen (das nähere siehe bei der Gewalt unter I b) als Drohung darstellen. Die Drohung gegen den Dritten oder die Androhung von Gewalt gegen Sachen muß aber immer mittelbar gegen den Bedrohten rückwirken, daß eine Ausführung der Drohung sich für ihn als ein Uebel darstellt. Die bereits in der Gegenwart ausgeübte Gewalt gegen Sachen wird namentlich dann als Drohung aufzufassen sein, wenn sie in dem Bedrohten die Befürchtung der Wiederholung oder Fortsetzung auslöst.

Drohung, Androhung und Bedrohung in den Tatbeständen des geltenden Rechts und der Entwürfe besagen dasselbe.

Der Kreis der zu Zwingenden ist in den Entwürfen verschiedentlich hervorgehoben worden, z. B. in den §§ 253, 254 E 25 (der Bedrohte selbst und seine Angehörigen) und in §§ 279 und 280 E. 27 (der Bedrohte und jeder Dritte).

Auch die Drohungsmittel haben verschiedene Einengungen im RStGB. und den Entwürfen erfahren.

---

2) So Kern Aeußerungsdel. 87 und ferner 89, wo er ausführt, daß es einen einheitlichen Satz nicht gibt, nach dem Scherz den Tatbestand ausschließt. S. ferner dazu: Fraeb, 144 ff.
Ferner im Ergebnisse übereinstimmend Ahlwardt 727, Neubecker § 7, Liszt § 98 I, 2, Goehrs ZStW. 19, 507.

3) Ahlwardt 28, Schreiner 17. A. A. Goehrs ZStW. 19, 487, der den Erfolgscharakter der Drohung leugnet. Die Drohung habe mit der Handlung des Drohenden ihre Erfüllung erreicht; auf die Wirkung käme es nicht an.

4) Liszt § 98 III, 2.

5) So die herrschende Lehre.

6) Dritter in diesem Sinne kann auch der Drohende selbst sein, denn z. B. die Drohung eines Familienvaters gegenüber seiner Ehefrau, sich selbst arbeitsunfähig zu machen, wodurch die Familie in Notstand gerät, wird von der Ehefrau als Uebel empfunden werden. Das angedrohte Uebel trifft hier unmittelbar den Bedrohten selbst, mittelbar aber den Erklärungsempfänger. Gl. A. Gerland 393; a. A. Liszt § 98 III, 2, der wohl keine Bedenken haben würde, wenn das Uebel unmittelbar den Bedrohten träfe, sich rückwirkend aber schädigend bei den Bedrohten geltend machte.

Uebereinstimmend mit dem RStGB. kennt der E. 27 folgende Drohungen:

1. Die Drohung schlechthin [1]).
2. Die Androhung von Verachtung [2]).
3. Bedrohung mit Gewalt [3]).
4. Bedrohung mit Verbrechen und Vergehen [4]).
5. Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben [5]).
6. Bedrohung mit einem Verbrechen bezw. Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens [6]).

In Fortfall sind folgende Drohungen des RStGB. gekommen:

1. Drohung mit Schießgewehr usw. [7])
2. Bedrohung mit einer strafbaren Handlung [8]).
3. Bedrohung mit Mord, Brandstiftung, Verursachung einer Ueberschwemmung [9]).

Neu sind in den E. 27 aufgenommen:

1. Die gefährliche Drohung [10]).
2. Die Drohung mit einem wirtschaftlichen Nachteile oder einem anderen erheblichen Uebel [11]).
3. Die Drohung mit einer Strafanzeige oder mit der Offenbarung einer Tatsache, die geeignet ist, den Ruf zu gefährden [12]).

Der Begriff der gefährlichen Drohung ist zuerst in den Entwurf 25 aufgenommen und in § 11 Z. 7 E. 25 und § 9 Z. 9 E. 27 definiert. Die Bestimmung des Begriffs der gefährlichen Drohung bezweckt [13]) eine Vereinfachung der Tatbestände.

III. List.

Die List ist im Reichsstrafgesetzbuch bei der Behandlung des Menschen-, Kinder- und Frauenraubs, im E. 27 nur noch bei dem Frauenraub als Mittel der Freiheitsdelikte besonders erwähnt.

List ist ein geflissentliches Verbergen der Absicht oder der zu ihrer Erreichung gebrauchten Mittel unter Anwendung eines gewissen Grades von Klugheit, Schlauheit oder Fertigkeit [14]). In

1) §§ 48, (105), 114, 167, 181 a, 234—236, 253 RStGB., § 149 E. 27.
2) § 210 RStGB., § 274 E. 27.
3) §§ 113, 117 RStGB., §§ 86, 99, 109, 151, 173, 181, 182, 277 Abs. 2, 279 E. 27.
4) § 240 RStGB., §§ 173, 279 E. 27.
5) §§ 176 Z. 1, 177 52, 249, 252, 255 RStGB., §§ 282, 283, 297 Abs. 1 Nr. 1, 332 338, 365 E. 27.
6) §§ 107 a, 241, 126 RStGB., §§ 278, 179 E. 27.
7) §§ 117 Abs. 2 RStGB.
8) §§ 106, 107 RStGB.
9) § 254 RStGB.
10) §§ 9 Z. 7, 86 Abs. 2, 100, 104, 276, 339 E. 27.
11) §§ 104 E. 27.
12) § 280 E. 27.
13) E. 25 Begr. 12; E. 27 Begr. 12.
14) E. 17, 92 f. Winkler 10 u. die in E. 17, 90 ff. angeführten Wörterbücher.

einem einfachen Verhalten des Täters oder im Gebrauch gewöhnlicher Mittel oder alltäglicher Unwahrheiten ist daher keine List zu erblicken[1]). Ob jedoch das Moment der Täuschung unbedingt zum Begriff der List gehört, ist sehr bestritten. Das RG.[2]) verneint dieses Erfordernis mit dem Hinweise, es genüge nach dem herrschenden Sprachgebrauche des Wortes die Anwendung von Klugheit, Fertigkeit usw. In dem Verbergen der Absicht oder der Mittel durch den Täter wird allerdings fast ausnahmslos eine Täuschung liegen[3]), wie auch die vom Reichsgericht in der Entscheidung 17, 90 ff. angeführten Wörterbücher[4]) die Täuschung als normales Merkmal kennzeichnen; jedoch sind auch Fälle denkbar, in denen List ohne Täuschung angewendet werden kann. So kann in der einfachen Ausnutzung eines Nichtwissens oder der Benutzung schon vorhandener irriger Vorstellungen, namentlich bei Personen, die einen gewissen Grad von Geistesschwäche zeigen, die Anwendung von List erblickt werden, ohne daß es einer Täuschung bedarf. Die weite Auslegung des RG. ist deshalb richtig.

Der E. 27 hat zu diesem Streit keine Stellung genommen. Die Sachlage kann aber als geklärt gelten, da aus dem Schweigen des Entwurfs eine Billigung der Ansicht des Reichsgerichts gefolgert werden muß[5]), das in einer weiteren Entscheidung[6]) seinen früheren Standpunkt beibehalten und weiter ausgebaut hat.

Die List unterscheidet sich von der Arglist und Hinterlist. Arglist[7]) ist List, bei der der Sinn des Täters außerdem auf etwas Arges gerichtet ist, und Hinterlist[8]) ist verstärkte Arglist[9]) und hat außer der Arglist eine versteckte Vorbereitung[10]) zur Voraussetzung.

Die List richtet sich lediglich gegen die Freiheit der Willensentschließung eines Menschen nach eigenen Motiven zu handeln; sie hebt sie aber nicht auf, sondern verfälscht sie. Im Gegensatz zur Drohung werden dem Menschen nicht fremde Motive aufgezwungen sondern untergeschoben.

Hat die List eine Handlung des Menschen (oder eine Unterlassung im engeren Sinne) zur Folge, so erfolgt diese aus freiem Entschluß nicht auf Grund einer Zwangslage.

Die List ist darum als Zwangsmittel durchaus untauglich[11]).

---

1) E. 8, 465; 17, 90.
2) E. 17, 93. A.A. Olsh. 1063 f, Frank 463, Binding 86, Winkler 10, Schwartz 512 und LK. 692. Ohne Stellungnahme Gerland 393.
3) Olsh. sieht in der Verbergung der Absicht oder der Mittel nur eine Täuschung und bekämpft deshalb E. 17, 90 f.
4) Siehe ferner Paul 327, Heyne II, 666.
5) Gleicher Ansicht Kern 358.
6) E. 18, 282.
7) § 170 RStGB., § 311 E. 27.
8) § 181 Z. 1 RStGB., § 306 Abs. 2 E. 27.
9) Grimm IV 2 Sp. 1511.
10) Olsh. 510, 1062, Gerland 393.
11) Binding 86, Winkler 10.

Sie ist auch kein verborgener Zwang. Die List dient nur zur Vorbereitung oder Einleitung einer Zwangslage[1]) und ist besonders zur Herstellung oder Aufhebung eines faktischen Abhängigkeitsverhältnisses[2]) geeignet. Mit Recht bezeichnet darum Winkler[3]) die List als taugliches Begehungsmittel der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit im Gegensatz zu den widerrechtlichen Zwangsmitteln: der Drohung und der Gewalt.

Einige Beispiele dafür, daß die List kein widerrechtliches Zwaugsmittel ist, seien angeführt:

A. veranlaßt den B., sich eine Tobsuchtszelle anzusehen und schließt im Einverständnis mit B. die Zelle zu, angeblich um dem B. einen richtigen Eindruck einer solchen Zelle zu vermitteln. Er öffnet aber trotz Aufforderung des B. erst nach mehreren Stunden wieder die Tür.

Derselbe Fall: Nur veranlaßt A. den B., die Tür selbst hinter sich zu schließen, verschweigt ihm aber, daß die Zelle sich nicht von innen öffnen läßt. Trotz der Aufforderung des B. öffnet A. erst nach mehreren Stunden die Tür.

In beiden Fällen ist durch das mechanische Hindernis des Riegels ein Zwangsmittel, nämlich Gewalt, in Bewegung gesetzt und hat zu der Freiheitsberaubung des B. geführt. Durch List ist die Freiheitsberaubung keineswegs zustande gekommen, sonder nur in die Wege geleitet. Rechtlich beachtlich ist aber nur die in der Einschließung liegende Gewalt Das Vorliegen der Gewalt ist begrifflich auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß B. — in dem zweiten von mir gewählten Beispiel — infolge der List des A. das Zwangsmittel gegen sich selbst erst zur Geltung gebracht hat[4]).

Dann noch ein weiteres Beispiel:

Im Seebade wird ein Badegast, der mit den Gezeiten nicht vertraut ist, durch einen Ortskundigen veranlaßt, auf eine Sandbank zu gehen. Arglistig wird ihm aber verschwiegen, daß binnen kurzem die Flut ihm den Rückweg abschneidet. Der Badegast kann mehrere Stunden sich von der Sandbank nicht entfernen.

Auch in diesem Falle diente die List nur dazu, es zu ermöglichen, daß das als mechanisches Hindernis wirkende Steigen der Fluten gegenüber dem Badegast körperlich wirksam wurde und die Betätigung seines Willensentschlußes, seinen Standort zu verlassen vereitelte. Die erzielte Zwangswirkung — nicht die Ueberlistung des Badegastes — ist aber allein rechtlich beachtlich: Die List ist nur „Durchgangsmittel" zum Wirksamwerden des Zwangsmittels gewesen.

1) Hill 29, Winkler 11. Etwas zu allgemein behauptet Wachenfeld 345, daß List immer zu Zwang führe. Falsch Hälschner 122 und derf. GS. 35, 10, der die List als Zwangsmittel ansieht und zur vis compulsiva stellt.
2) So Binding 86.
3) Winkler 10 f.
4) Im Ergebnis übereinstimmend Burí GS. Beil. Heft 29, 82.

IV. Die übrigen, teils nicht besonders benannten Mittel der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit.

a) Das Betäuben und Hypnotisieren.

Das geltende Reichsstrafgesetzbuch hat zu der Frage, ob das Betäuben und Hypnotisieren unter eines der benannten Mittel der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit sich unterordnen lassen, oder ob sie selbständige Mittel sind, keine Stellung genommen. Es ist daher verständlich, daß die Stellung der Betäubung und Hypnose zu den drei benannten Mitteln in der Literatur sehr umstritten ist.

Unter Betäubung und Hypnose versteht man einen Zustand des Menschen, in dem die Vorstellungs- und Gefühlswelt ganz oder zum Teil durch Einschläferung ausgeschaltet ist. Wird dieser Zustand der Bewußtlosigkeit durch ein äußeres Einwirken auf den Körper: durch einen Schlag oder chemische Mittel, wie Chloroform, Alkohol, oder andere Gifte herbeigeführt, so sprechen wir von einem Betäuben; ist er durch unmittelbare Einwirkung auf den Willen erreicht, so liegt ein Hypnotisieren vor.

Diese scharfe Scheidung zwischen dem Zustand der Betäubung bezw. der Hypnose und dem angewandten Mittel, um den Menschen in diesen Zustand zu versetzen, dem Betäuben bezw. dem Hypnotisieren, wird häufig genug nicht beachtet und ist deshalb der Hauptgrund für die mannigfaltigsten Meinungsverschiedenheiten.

1) Insbesondere das Betäuben durch chemische Mittel.

Ist das chemische Mittel dem Körper beigebracht, so führt es selbständig zur physischen Ueberwältigung des Menschen. Die Betäubung muß darum notwendig unter den Begriff der Gewalt fallen; denn Gewalt ist jede Einwirkung auf den Menschen, die von ihm körperlich, nicht bloß seelisch empfunden wird, und bestimmt ist, seinen Widerstand zu brechen. Auf die Art und Weise, wie das Mittel beigebracht ist, ob mittels Gewalt, Drohung oder List, kommt es nicht an[1]), da der Betäubungszustand lediglich eine unmittelbare Folge des betäubenden Mittels ist, die Einflößung des Mittels durch Gewalt, Drohung oder List aber nur mittelbar diesen Zustand in die Wege geleitet hat.

---

1) Winkler 42, 48, Ahlwardt 31, Binding 83, Allfeld 383 und jetzt auch Olsh. 268, 1228.

A. A. Liszt § 98 Anm. 7, LK. 762, Frank 144, Gerland 393, Schwartz 522 und E. d. RG., zuletzt E. 56, 88 f; 58, 98 f., die, je nachdem auf welche Weise das chemische Mittel dem Körper beigebracht ist, das Vorliegen von Gewalt, Drohung oder List annehmen. Die Gegenmeinung kann sich m. E. auch nicht darauf berufen, daß der Gesetzgeber offenbar im § 177 RStGB. eine begriffliche Trennung zwischen Gewalt und Bedrohung vorgenommen habe, da diese Behauptung durch nichts zu beweisen ist. (So Winkler 45).

Hälschner 243 sieht in der Betäubung stets eine List.

2) Insbesondere das Hypnotisieren.

Anders ist das Hypnotisieren zu beurteilen[1]). Dieses Mittel, um jemanden in einen Zustand der Bewußtlosigkeit zu bringen, sucht durch suggestive Kraft den Willenswiderstand des Mediums zu brechen, wirkt also rein psychisch und fällt darum nach dem geltenden Recht nicht unter den Begriff der Gewalt. Eine Drohung ist es aber auch nicht, da es schon in der Gegenwart für den Betroffenen ein Uebel darstellt und nicht erst für die Zukunft in Aussicht stellt.

Die Entwürfe haben dem Streit im geltenden Recht dadurch ein Ende bereitet, daß sie eine Legaldefinition des Gewaltbegriffes gegeben haben. So bestimmt § 9 Z. 6 E. 27:

Im Sinne dieses Gesetzes ist Gewalt: auch die Anwendung der Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels, um jemand gegen seinen Willen bewußtlos oder widerstandsunfähig zu machen.

b) Die Mittel zur Begehung der Freiheitsberaubung.

Für Mittel, die sich nicht unter die Begriffe der Gewalt, Drohung oder List unterordnen lassen, ist bei der Freiheitsberaubung unbeschränkt Raum, da die ausschließlich tauglichen Mittel nicht näher beschrieben sind. Die Freiheitsberaubung kann durch Einsperren oder auf andere Weise begangen werden. Das Einsperren unterscheidet sich von der Beraubung[2]) der persönlichen Freiheit „auf andere Weise" nur dadurch, daß bei ersterer ein Festhalten im umgrenzten Raume verlangt wird. Die Mittel zur Herbeiführung des Zustandes der Freiheitsberaubung sind bei beiden Arten unbeschränkt. So können namentlich die Errichtung von Hindernissen sittlicher Art (z. B. die Wegnahme von Kleidern badender Personen[3]) und die Herbeiführung oder Ausnutzung von Hemmungsvorstellungen (Furcht, Scham, Irrtum[4])), Mißbrauch des Ansehens im Einzelfalle taugliche Mittel der Freiheitsberaubung sein. Meist werden allerdings die angewandten Mittel sich unter die Begriffe der Gewalt, Drohung oder List einordnen lassen. Wenn z. B. eine nur mangelhaft bekleidete Frau sich scheut, das Badezimmer ihrer Wohnung zu verlassen, weil ihr gesagt ist, sie würde unbedingt dem inzwischen eingetroffenen Besuch begegnen, wenn sie herauskäme, so sind in ihr Hemmungsvorstellungen hervorgerufen, die zu einer Freiheits-

1) Zustimmend Feisenberger LZ. 1921, 490, Olsh. 1238, LK. 762. A. A. Winkler 43, Ivers 52. Auch Gerland 393 rechnet das Hypnotisieren unter den Begriff der Gewalt, nicht aber den durch das Hypnotisieren herbeigeführten Zustand der Hypnose. In dieser Allgemeinheit ist diese Behauptung — unter Zugrundelegung des Gerland'schen Gedankenganges — nicht ganz richtig, denn auch die Aufrechterhaltung des hynotischen Zustandes erfordert dauernd weitere Kraftanwendung durch den Täter

2) Berauben ist gleichbedeutend mit Verhindern, Olsh. 1085.

3) E. 6, 232, LK. 703, Wachenfeld 346 sehen richtig nur in gewissen Fällen, namentlich wo Frauen die Betroffenen sind, die Wegnahme von Kleidern als Mittel der Freiheitsberaubung für genügend an. Weitergehend dagegen Frank 469.

4) So Liszt § 101 I.

beraubung geführt haben. Ganz gleich dabei ist, ob es wahr ist, daß der Besuch eingetroffen ist, oder ob ihr dies nur vorgetäuscht ist. Die Erregung der Hemmungsvorstellungen würde im letzten Falle allerdings unter den Begriff der List fallen.

c) Die Mittel zur Begehung der eigenmächtigen Heilbehandlung.

Auch bei der eigenmächtigen Heilbehandlung sind die tauglichen Mittel nicht näher umschrieben. Meist fallen sie allerdings unter den Begriff der Gewalt, wie z. B. sämtliche operativen Eingriffe. Dagegen ist ein Mittel eigener Art: das dem Körper zwecks Heilbehandlung eingeflößte Mittel, das nicht auf eine Ueberwältigung des Körpers abgestellt ist, sondern lediglich seiner Stärkung dient.

d) Die Mittel zur Begehung des Hausfriedensbruchs.

Dem Hausfriedensbruch ist noch als besonderes Mittel der Begehung ein verbotswidriges Verhalten des Täters eigentümlich. Dieses Verhalten besteht in einem Eindringen in gewisse Räume gegen den Willen des Berechtigten bezw. in dem verbotswidrigen Verweilen in diesen Oertlichkeiten.

V. Vorschläge hinsichtlich der Mittel.

Die benannten Mittel der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit, die Gewalt, die Drohung und die List, bieten eine Fülle von Streitfragen. Diese werden auch im künftigen Strafrecht fortbestehen, wenn der Gesetzgeber nicht ausdrücklich zu ihnen Stellung nimmt. Es ist ist darum zu prüfen, ob es nicht Aufgabe der künftigen Gesetzgebung ist, durch Legaldefinitionen — in den Entwürfen Sprachgebrauch genannt — zur Klärung beizutragen. Ich verschließe mich hierbei auf der einen Seite nicht der Gefahr, die in der übergroßen Anwendung von Legaldefinitionen liegt, daß nämlich ihre Auswahl stets willkürlich und unvollkommen bleibt, und daß man vielleicht „die eine Unbekannte in mehrere weitere Unbekannte auflößt“ [1]), und demnach die Zweifel der Auslegung vermehrt, statt sie zu beseitigen.

Auf der anderen Seite scheint es mir aber hinsichtlich der Gewalt geradezu erforderlich zu sein, die bestehenden Streitfragen, zu denen ich schon oben Stellung genommen habe, durch eine solche Legaldefinition zu klären.

Folgendes sind die wichtigsten Streitpunkte:

1) Gehört körperliche Gewalt zum Begriffe der Gewalt? (das RG. hat sich neuestens in E. 56, 88 für dieses Erfordernis noch ausgesprochen).

2) Muß die Kraft von dem Täter in Bewegung gesetzt werden, oder genügt es, wenn die Gewalt dem Betroffenen gegenüber zur Geltung gebracht wird? (Das RG. hat sich für die engere Auslegung in E. 45, 156 entschieden.)

1) Kohlrausch 13.

3) Muß ein Widerstand tatsächlich geleistet sein, oder genügt es, wenn der Täter infolge der Plötzlichkeit der gewaltsamen Einwirkung einen Widerstand gerade vermeidet? (Das RG. nimmt List an, wenn einem Widerstand durch die Plötzlichkeit der Einwirkung zuvorgekommen wird, so E. 46, 403).

4) Ist eine ausschließlich gegen Sachen gerichtete Gewalt, die lediglich psychisch auf den Betroffenen wirkt, Gewalt im Sinne des Gesetzes? (Das RG. verneint diese Frage z. B. in E. 3, 179).

Ich schlage zur Klärung dieser Streitfrage die Aufnahme, folgender Legaldefinition hinsichtlich der Gewalt vor: „Gewalt im Sinne des Gesetzes ist jedes unmittelbare oder mittelbare Zur-Geltungbringen einer äußeren Einwirkung auf einen Anderen, die von ihm körperlich, nicht bloß seelisch wahrgenommen wird und bestimmt ist, einen wirklichen oder bloß beabsichtigten Widerstand zu brechen, oder einem erwarteten Widerstand zuvorzukommen; Die Einwirkung kann auch in der Anwendung der Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels bestehen".

Die Umschreibung des chemischen Mittels in dem Entwurf 27 mit „betäubendes oder berauschendes Mitel" ist glücklich gewählt, weil darin die zu erzielende Wirkung zum Ausdruck kommt. Außerdem ist die Erläuterung auch weit genug gefaßt, um nicht durch Fortschritte der Technik oder Wissenschaft überholt werden zu können[1]). Der Zusatz der Legaldefinition in § 9 Z. 6 E. 27: „Um jemand gegen seinen Willen bewußtlos oder widerstandsunfähig zu machen" ist dagegen zu streichen, da er durch die allgemeine Festlegung des Gewaltbegriffes überflüssig geworden ist. Außerdem umfaßt der Zusatz aber nicht die Erhaltung einer Person in einem Zustand der Hypnose oder Betäubung über den Zeitpunkt der Einwilligung hinaus.

Die Streitfragen, die sich hinsichtlich der Drohung ergeben, beziehen sich hauptsächlich auf die Ernstlichkeit der Drohung. Sie sind aber nicht wichtig genug, um eine Legaldefinition unumgänglich zu machen; auch hat das Schrifttum und die Rechtsprechung zu durchaus befriedigenden Ergebnissen geführt.

Im § 9 Z. 7 E. 27 ist jedoch eine Legaldefinition der „gefährlichen Drohung" aufgenommen, welche lautet:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist eine gefährliche Drohung: eine Drohung mit Gewalt, mit einem Verbrechen oder Vergehen, mit einer Strafanzeige oder mit der Offenbarung der Tatsache, die geeignet ist, den Ruf zu gefährden, gleichviel ob das angedrohte Uebel dem Bedrohten selbst oder einen Anderen treffen soll."

Diese Bestimmung bezweckt[2]) und erreicht eine Vereinfachung der Tatbestände. Auf der anderen Seite bestehen aber um so mehr Bedenken gegen die Beibehaltung des Begriffs. Auch frühere Gesetze[3]) und Entwürfe kannten schon den Begriff der gefährlichen

1) Siehe VE. Begr. 22.
2) E. 27 Begr. 12.
3) Z. B. Krim.-Ges. Buch für das Herzogt. Braunschw. von 1840.

Drohung, verstanden aber jedesmal etwas anderes darunter. Ferner umfaßt der Begriff der gefährlichen Drohung des Entwurfs 27 nicht im Entferntesten, was man im Sprachgebrauch darunter versteht, z. B. nicht die Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben. Der Ausdruck ist darum mißverständlich.

Aus allen diesen Gründen empfiehlt es sich deshalb, den Begriff der gefährlichen Drohung zu streichen, zumal er auch nur wenig im Gesetz verwandt wird.

Hinsichtlich der List ist lediglich streitig, ob die Täuschung ein unbedingtes Begriffsmerkmal ist. Da jedoch nach den überzeugenden Ausführungen des RG. in E. 17, 90 ff., 18, 273 ff. die Sachlage zu Gunsten der weiteren Fassung des Begriffs als geklärt zu gelten hat, und im E. 27 die List nur noch bei dem Frauenraub verwendet wird, hat der E. 27 sich mit Recht einer Legaldefinition enthalten [1]).

§ 3.

Die Einwilligung und ihre Bedeutung für die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit.

Ein einheitlicher Rechtssatz, von welcher Bedeutung die Einwilligung des Verletzten in die Ausführung einer strafbaren Handlung auf die Rechtswidrigkeit der Handlung des Täters ist, fehlt im geltenden Recht und in den Entwürfen.

Von Wirksamkeit ist die Einwilligung nur für einzelne und wenig genau zu umgrenzende Delikte, die ausschließlich Rechtsgüter der Person verletzen und nicht zugleich wesentliche Interessen des Staates an der Erhaltung des Rechtsgutes [2]).

Andererseits scheiden natürlich auch solche strafbaren Handlungen bei dieser Betrachtung aus, bei denen der Tatbestand eine Einwillung des Verletzten geradezu einschließt (z. B. die Entführung: § 182 RStGB. und 288 E. 27). Hieraus folgt, daß die Frage, bei welchen Tatbeständen strafbarer Handlungen die Einwilligung die Rechtswidrigkeit ausschließt, sich nicht durch einen allgemein rechtsgültigen Rechtssatz beantworten läßt [3]). Es ist darum auch mit Recht in dem geltenden Recht und in den Entwürfen von einer Legaldefinition der Einwilligung im Allgemeinen Teil Abstand genommen. Die Entscheidung, wann eine gegebene Einwilligung wirksam ist, läßt sich nur von Fall zu Fall bei der Behandlung der einzelnen Delikte fällen [4]). Wohl aber lassen sich

1) S. auch Kern 358.

2) Uebereinstimmend Frank 132 ff. LK. 16 ff. Gerland 121 f.

3) Im RGStB. ist ein wichtiges Merkmal dafür, ob die Einwilligung im allgemeinen geeignet ist, die Rechtmäßigkeit der Handlung auszuschließen, die Hervorhebung der Rechtswidrigkeit im besonderen Tatbestande.

4) Frank 133, Honig 128. Aehnlich auch E. 27 Begr. 139. Zu eng Gerland 121, VE. Begr. 251, nach denen überhaupt allgemeine Gesichtspunkte sich nicht aufstellen lassen.

die Grenzen angeben, unter denen eine wirksame Einwilligung möglich ist, und zwar ist die Rechtsprechung und auch im wesentlichen das Schrifttum zu einem durchaus befriedigenden Ergebnis gekommen.

Hier ist zunächst die Frage nicht unbestritten, wer eine Einwilligung zu erteilen hat, insbesondere ob die Gültigkeit der Einwilligung von der Geschäftsfähigkeit des Einwilligenden abhängt. Manche Schriftsteller sehen in der Einwilligung ein Rechtsgeschäft und beurteilen seine Gültigkeit nach den Gesetzen des bürgerlichen Rechts[1]). Eine weitere Meinung[2]) will die Einwilligungsfähigkeit unter Anwendung der Bestimmungen über das Antragsrecht entscheiden. Die richtige und herrschende Ansicht[3]), hauptsächlich durch das RG. vertreten, beurteilt die Gültigkeit der Einwilligung lediglich nach strafrechtlichen und nicht nach zivilrechtlichen Grundsätzen. Es ist stets zu prüfen, ob die Einwilligung von einer Person ausgeht, deren Wille vom Recht als maßgebend anerkannt wird, anderenfalls ist die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters erforderlich. Insbesondere ist die Gültigkeit der Einwilligung eines Minderjährigen davon abhängig, ob der Einwilligende die genügende geistige Reife und Urteilskraft besitzt. Verstößt die Einwilligung gegen die guten Sitten, so ist sie unbeachtlich[4]), mag die Tat auch nur das Beste für den Einwilligenden im Auge haben. Gegen die guten Sitten verstößt eine Handlung, wenn sie, wie in der Rechtsprechung des Zivilrechts feststeht[5]), sich gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig denkenden Menschen richtet. So wird z. B einer Handlung eines Arztes die Rechtswidrigkeit im Sinne des § 281 E. 27 nicht genommen, wenn er gegen das ausdrückliche Verbot des Vaters, aber mit Einwilligung des 14 jährigen Knaben, der um das Verbot des Vaters auch wußte, bei dem Knaben, eine Heilbehandlung anwendet, die erforderlich erscheint. Denn in diesem Falle verstößt die Einwilligung des Kindes gegen die guten Sitten[6]), da allein der Wille des Vaters maßgebend ist.

Eine Einwilligung nimmt aber auch dann, wie unbestritten ist, der Handlung des Täters nicht den Charakter der Rechtswidrigkeit, wenn die Tat selbst *trotz* der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Wenn z. B. sich jemand ohne Grund

1) Zitelmann 47 ff, besonders 51, 53.
2) Gerland 121 ff, Liszt § 35 IV.
3) E. 29. 398; 41, 392, ferner LK. 16 f, und im Ergebnis übereinstimmend Frank 134.
4) Häufig wird allerdings als Merkmal der Unbeachtlichkeit der Einwilligung nur ein Verstoß der Tat — nicht der Einwilligung — gegen die guten Sitten verlangt. (So auch E. 27 Begr. 132, dagegen LK. 16).
5) RGZ. 77, 421.
6) Der Begründung des E. 27 S. 134 u. 139, die davon ausgeht, daß in diesem Falle die Tat des Arztes gegen die guten Sitten verstieße, kann nicht zugestimmt werden. Lediglich die Einwilligung des Knaben trotz des Verbots des Vaters bedeutet einen Vorstoß gegen die guten Sitten.

mit seinem Einverständnis 4 Wochen lang einsperren läßt oder ein Bein von einem Arzt amputieren läßt, so verstoßen die Handlungen des Täters trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten und bleiben rechtswidrig.

Daß eine Einwilligung nicht beachtlich ist, die der Tat nicht das Merkmal eines Verstoßes gegen die guten Sitten nimmt, hat der Entwurf für die Körperverletzung in § 264 festgelegt. § 264 E. 27 lautet:

Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, wird nur bestraft, wenn die Tat trotzdem gegen die guten Sitten verstößt.

Dieser in § 264 E. 27 ausgesprochene Grundsatz soll nach der Begründung zum Entwurf[1]) auch eine Richtschnur für die Willenserklärungen eines Einwilligenden bei den Verbrechen und Vergehen des 20. Abschnitts sein. Dieser Regelung ist nicht zuzustimmen. Will der Entwurf überhaupt die Grenzen einer wirksamen Einwilligung gesetzlich festlegen, obwohl für eine gesetzliche Regelung kein praktisches Bedürfnis besteht, so muß dies im allgemeinen Teil geschehen[2]). Eine Regelung in einem Abschnitt des besonderen Teils mit Gültigkeit für die anderen Abschnitte des Entwurfs ist ein systematischer Fehler. Sodann müßte aber auch festgelegt werden, daß die Einwilligung, die gegen die guten Sitten erteilt ist, einer Tat nicht den Charakter der strafbaren Handlung nehmen kann. Sonst würde die Grenze der wirksamen Einwilligung übermäßig weit gezogen.

Für die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit ist die Erkenntnis der Grenzen, unter denen eine wirksame Einwilligung des Verletzten möglich ist, von großer Bedeutung. Räumt doch der Abschnitt dem Willen des Verletzten eine maßgebende Bedeutung ein!

Der Sprachgebrauch des E. 27, der zwischen strafbaren Handlungen unterscheidet, die „ohne Einwilligung“[3]) bezw. „mit Einwilligung“[4]) bezw. „gegen den Willen“[5]) des Berechtigten begangen werden, ist klar und kann zu keinem Zweifel führen[6]). Wie die Begründung zum Entwurf[7]) richtig dazu ausführt, muß der Betroffene zu einer Handlung des Täters vorher irgendwie erkenntlich zugestimmt haben, wenn ein Handeln „ohne Einwilligung“ verlangt wird oder die Strafloſigkeit von der Einwilligung des Verletzten abhängig gemacht wird. Die Annahme des Täters, der Verletzte billige die Tat, schließt den Vorsatz nicht aus. Zu beachten wäre nur die Annahme des Täters, das Ver-

1) E. 27 Begr. 139.
2) Kern 355.
3) So z. B. bei der Abtreibung (§ 253 E. 27.)
4) So der oben erwähnte § 264 E. 27.
5) So z. B. auch bei dem Hausfriedensbruch und der eigenmächtigen Heilbehandlung (§§ 277 und 281 E. 27).
6) Kern 355.
7) E. 27 Begr. 138 f.

halten des Verletzten vor der Tat hätte als Einwilligung aufgefaßt werden sollen. Wird dagegen ein Handeln „gegen den Willen" des Verletzten zur Erfüllung eines strafbaren Tatbestandes verlangt, so geht der Strafschutz weniger weit. Es bedarf hier nur der Feststellung eines entgegenstehenden Willens des Verletzten und des Wissens oder zumindest der Annahme des Täters, daß ein solcher Wille vorlag. Bei einem Irrtum des Täters über die Willensrichtung des Verletzten bleibt er straffrei.

Zweiter Teil.

Die einzelnen Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit mit besonderer Berücksichtigung des Entwurfs 27.

§ 4.

Die Freiheitsberaubung.

1. Geschichtliche Vorbemerkung [1]).

Im römischen Recht kam der Freiheitsberaubung — im Gegensatz zum plagium, dem Menschenraub — keine selbständige Bedeutung zu. Sie wurde unter dem Gesichtspunkte der Verletzung staatlicher Hoheitsrechte als crimen vis behandelt.

Im Gegensatz hierzu kannten die alten germanischen Rechte die Freiheitsberaubung in der Form selbständiger Verbrechen, und zwar die Einsperrung, d. h. die Einschließung in ein Haus und das unrechtmäßige Binden und Fortführen eines unschuldigen Mannes.

Keine Strafbestimmung für die Freiheitsberaubung, wie überhaupt für die Freiheitsverbrechen, kannte die Carolina. Die gemeinrechtliche Theorie und Praxis behalfen sich deshalb mit den römischen Bestimmungen über das crimen vis.

Als selbständiges Delikt wird die Freiheitsberaubung erst wieder in der landesherrlichen Gesetzgebung seit Mitte des 18. Jahrhunderts behandelt und wird hier — soweit die Gesetzgebung dem Delikt überhaupt einen Namen gab — widerrechtliche Gefangenenhaltung genannt. Inhaltlich unverändert und auch selbst in der Fassung des Tatbestandes im wesentlichen gleich ist dann die Freiheitsberaubung über das Preuß. StGB. von 1851 in das RStGB. und weiter in die Entwürfe bis zum E. 27 übernommen. Der E. 27 hat ebenso wie seine Vorgänger,

1) Allfeld 388, Liszt § 99, Rosenfeld 397 ff, Binding 96 ff, Wilda 794—798.

der Entwurf 19 und 25, die Freiheitsberaubung an die Spitze des Abschnittes, der die Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit behandelt, gestellt.

II. Systematische Stellung.

a) Um zu einer klaren Erkenntnis der Wesensart der Freiheitsberaubung zu gelangen, und um die nötige Scheidung der Freiheitsberaubung von der Nötigung zu erhalten, muß man die gegen die persönliche Freiheit gerichteten Delikte unter dem Gesichtspunkte des Erfolges, den der verbrecherische Wille des Täters erstrebt, betrachten. Man erhält dann zwei Arten von Eingriffen in die persönliche Freiheit: Handlungen, die zu einer Freiheitsbeschränkung, und solche, die zu einer Freiheitsentziehung führen [1]).

Freiheitsentziehung ist die Freitheitsberaubung: Denn Freiheitsberaubung liegt vor, wenn dem Betroffenen die Freiheit genommen wird, sich nach irgend einer Richtung, wohin er auch will, fortzubewegen, (ohne daß ihm allerdings die Möglichkeit jeglicher Bewegung genommen zu sein braucht).

Die Nötigung dagegen stellt sich als Freiheitsbeschränkung dar. Sie ist gegeben, wenn dem Angegriffenen die Freiheit zu einzelnen Bewegungen genommen ist, ihm aber die Freiheit gelassen ist, irgend andere Bewegungen vorzunehmen. So liegt z. B. dann Nötigung vor, wenn jemand gehindert wird, an einen Ort zu gelangen, oder an einem Orte sich aufzuhalten.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkte die Freiheitsberaubung, so läßt sie sich rein äußerlich leicht durch die augenscheinliche Freiheitsentziehung von der Nötigung als bloßer Freiheitsbeschränkung scheiden.

b) Das rechtliche Verhältnis der Freiheitsberaubung zur Nötigung ist in dem Schrifttum sehr bestritten.

Rein logisch stellt sich der Begriff der Freiheitsberaubung als schwerere Unterart des Begriffs der Nötigung dar [2]), denn der Tatbestand der Freiheitsberaubung enthält einen Zwang zu einem bestimmten, negativ beinhalteten Verhalten, der Tatbestand der Nötigung dagegen einen Zwang zu irgend einem Handeln, Dulden oder Unterlassen.

Für die konstruktive Nötigung und Freiheitsberaubung im Sinne des RStGB. und der Entwürfe trifft dies jedoch nicht immer zu, da auf Seiten der Nötigung die Zwangsmittel eingeschränkt sind, und auf der anderen Seite bei der Freiheitsberaubung außer den Zwangsmitteln auch andere taugliche Begehungsmittel, wie die List, zur Vollendung des Delikts geeignet sind. Soweit also im Schrifttum die Ansicht [3]) vertreten wird, die Freiheitsberaubung stehe zur Nötigung nicht im Verhältnis

1) Wachenfeld 341—344.
2) Binding 96, 98, 100 f, VE. Begr. 670, Allfeld 387, Kern 360, Buri Beil. Heft zu GS. 29, 206 sehen in der Freiheitsberaubung stets ein Spezialdelikt der Nötigung.
3) Z. B. Olsh. 1085, Kronecker 301, LK. 703, 705, Käb 29.

der lex specialis zur lex generalis, ist ihr für die konstruktiven Vergehen der Freiheitsberaubung und Nötigung beizustimmen. Kein brauchbares Kriterium für das Verhältnis der Freiheitsberaubung zur Nötigung ist die Tatsache, daß die Freiheitsberaubung stets ein Dauerdelikt ist, während die Nötigung sich im allgemeinen auf eine einzelne Handlung u. s. f. bezieht[1]).

c) Daß als Angriffsobjekte der Freiheitsberaubung die Freiheit der Willensbetätigung und auch die Freiheit der Willensentschließung in Frage kommen, dürfte unter Hinweis auf die allgemeinen Ausführungen zu Eingang der Arbeit keinem Zweifel unterliegen, da psychischer Zwang, insbesondere die Drohung, zur Ausführung beider Alternativen des Vergehens allgemein als geeignet angesehen wird.[2]) In welcher bestimmten Beziehung die Freiheit der Willensbetätigung (bezw. der dahinzielende Entschluß) das Angriffsobjekt der Freiheitsberaubung darstellt, ist in dem Schrifttum streitig. Die herrschende Ansicht[3]) erklärt die Freiheit, den Aufenthalt beliebig zu wechseln, mithin die Freiheit in der Wahl des Aufenthalts, für das Angriffsobjekt der Freiheitsberaubung. Eine andere Meinung[4]) bestimmt enger das Angriffsobjekt als die Freiheit der Fortbewegung vom Aufenthalt. Der herrschenden Ansicht ist zuzustimmen: Denn bei Zugrundelegung der gegnerischen Meinung würde der Zwang zur Fortbewegung, auch wenn er zu einer vollständigen Freiheitsentziehung geführt hat, (z. B. ein Polizeibeamter führt einen grundlos Verdächtigten zur Polizeiwache), nicht als Freiheitsberaubung zu beurteilen sein, und es würde deshalb die Grenze zwischen Freiheitsberaubung und Nötigung schwer zu finden sein. Die Gegenmeinung beruft sich zunächst auf historische Erwägungen: Es sei stets unter Freiheitsberaubung die Entziehung der freien Fortbewegung vom Aufenthalt verstanden, und ferner lasse die „Pseudo-Einsperrung" keine Scheidung von der Nötigung zu, sondern fließe rettungslos in sie zurück. Beide Argumente sind jedoch nicht durchschlagend, auch trifft die geschichtliche Behauptung in dieser Allgemeinheit nicht zu. Sprachlich und logisch bildet den Gegensatz zur Freiheit die Gefangenschaft, unter die alle Fälle vollständiger Freiheitsentziehung fallen, mögen sie auch in einem Zwang zur Fortbewegung bestehen. Bei Berücksichtigung dieses Gegensatzes muß für die Frage, wann Freiheitsberaubung und wann Nötigung vorliegt, allein maßgebend sein, ob der ver-

1) S. jedoch Schwartz 519, Liszt § 101 I.

2) Trotzdem erkennt die herrschende Meinung nur die Freiheit der Willensbetätigung als Angriffsobjekt an, so z. B. Olsh. 1085, Radbruch, Reform 321.

3) Gerland 396, Liszt § 101, LK. 702, Loening 106, E. 6, 232, ferner Rosenfeld 392, Allfeld 388 und endlich Olsh. 1084, Hälschner 133 ff., 136 mit kleinen Abweichungen untereinander.

4) Hauptsächlich Binding 96 ff, ferner Calker 141, und endlich Frank 468 f. der allerdings auch den Zwang zur Fortbewegung als Freiheitsberaubung ansieht.

brecherische Wille des Täters auf Freiheitsentziehung oder Freiheitsbeschränkung gerichtet war.

III. Der Tatbestand der Freiheitsberaubung im RStGB. und im E. 27.

Nach dem RStGB. und dem E. 27 besteht die Freiheitsberaubung darin, daß jemand eingesperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt wird.

a) Gegenstand des Angriffs muß stets ein Mensch sein, und zwar unter folgenden Voraussetzungen:

Grundsätzlich muß der Mensch willensfähig und ferner körperlich im Stande sein, seinen Willen einem gefaßten Entschluß entsprechend zu betätigen. Dagegen bedarf es keiner Geschäftsfähigkeit im Sinne des BGB.[1]) Auch Kinder und Geisteskranke können Gegenstand des Angriffs sein[2]). Mangelt es bei einem Menschen an jeder Willensfähigkeit (wie bei einem Wickelkind, einem schwer Geisteskranken, einem sinnlos Betrunkenen oder einer sonstigen bewußtlosen Person), oder fehlt ihm jede Fortbewegungsmöglichkeit (wie dem Gelähmten oder Schwerkranken), so kann das Vergehen der Freiheitsberaubung nur ausnahmsweise an ihm verübt werden, und zwar durch Behinderung der Personen seiner Fürsorge oder durch Vorenthaltung der Gegenstände, deren er sich zur Fortbewegung bedient Das Angriffsobjekt ist dann bei der Gruppe der Willensunfähigen der Wille des Fürsorgers, bei der zweiten Gruppe der Wille des Fürsorgers und kumulativ oder alternativ der Wille des körperlich Behinderten. Da demnach teils eine Stellvertretung im Willen[3]) stattfindet, ist letzten Endes doch — wenn auch nur mittelbar — die Freiheit des Behinderten bezügl. der Wahl seines Aufenthalts das Angriffsobjekt der Freiheitsberaubung.

Es muß ferner eine Gegensätzlichkeit in dem Willen des Täters und Betroffenen vorliegen[4]). So lange jemand nicht den Willen der Aufenthaltsveränderung hat, ist er für die Freiheitsberaubung ein untaugliches Objekt. So liegt auch nur ein Versuch der Freiheitsberaubung vor, wenn z. B. eine Einschließung einer Person wieder aufgehoben wird, bevor diese sich ihrer unfreien Lage überhaupt bewußt geworden ist. Natürlich ist nur der wahre Wille des Betroffenen und nicht sein erzwungener oder sonstwie verfälschter Wille für die Entscheidung der Frage maßgebend, ob eine Gegensätzlichkeit zu dem Willen des Täters besteht. Fügt sich z. B. der Eingesperrte in sein Schicksal, weil er die Nutzlosigkeit seines Widerstandes einsieht, so ist darin nicht eine Einwilligung zu erblicken Eine freiwillig und ernst-

1) S. § 104 ff. BGB.

2) Diese haben, um mit Sturm 496 zu reden, einen unrichtigen bezw. kranken Willen.

3) Die Stellvertretung im Willen ist von Binding 98 und auch von E. 27 Begr. 139 anerkannt.

4) So besonders Gerland 397, LK. 702.

lich erklärte Einwilligung hebt allerdings die Rechtswidrigkeit der Handlung auf, soweit die Tat oder Einwilligung nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet[1]) So würde z. B. die Einwilligung des ertappten Diebes, sich für einen Tag in den Keller des Bestohlenen einschließen zu lassen, auf Grund des Versprechens des Bestohlenen, dafür von einer Strafanzeige wegen Diebstahls Abstand zu nehmen, nicht die Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung ausschließen[2]).

b) Die Handlung der Freiheitsberaubung besteht darin, daß ein Mensch eingesperrt wird, oder auf andere Weise der Freiheit beraubt wird.

1) Unter Einsperren versteht man das Festhalten einer Person in einem umgrenzten Raume. Welcher Art dieser Raum ist, ist gleichgültig. Er kann ein Zimmer, ein Haus, ein umschlossener Hof u. s. f. sein, er kann auch eine bewegliche Sache, wie ein Eisenbahnwagen, Gefängniswagen u. s. f. sein.

Wesentlich ist, daß der Raum keinen brauchbaren Ausgang besitzt, mag nun ein Ausgang überhaupt fehlen, oder falls ein solcher vorhanden ist, seine Benutzung durch mechanische Vorrichtungen[3]) (z. B. durch ein Schloß oder einen Riegel) oder durch psychische Hindernisse unmöglich gemacht sein. Die psychischen Hindernisse können darin bestehen, daß die Benutzung der Ausgänge mit einer größeren Gefahr. verbunden ist, (z. B. der Eingesperrte. kann das Freie erreichen, wenn er über ein paar Dächer steigt, oder aus dem raschfahrenden Automobil springt, oder eine vor seiner Tür aufgestellte Wache überwältigt). Ein psychisches Hindernis kann aber auch darin gefunden werden, wenn die Benutzung des Ausgangs das Anstandsgefühl des Eingesperrten schwer verletzt, (z. B. wenn eine Frau nur durch ein Fenster nach der belebten Straße das Zimmer verlassen kann).

Wann ein psychisches Hindernis zur Erfüllung des Tatbestandes der Einsperrung ausreicht, läßt sich nicht generell festlegen, sondern ist von der Beschaffenheit des einzelnen Falles abhängig. Das Hindernis muß wirklich vorhanden sein und darf auch nicht ganz unbedeutend sein, (so genügt z. B. nicht das Absperren einer Tür mit einem Streichholz). Besteht es nur in der Einbildung des Betroffenen, so liegt im allgemeinen keine Einsperrung vor. Ganz unberücksichtigt darf aber auch nicht die subjektive Ansicht des Eingesperrten bleiben. Nichtwissen des Vorhandenseins eines versteckten Ausgangs oder Unkenntnis der Art der Beseitigung des Hindernisses können ein Einsperren darstellen. So ist z. B. ein Blinder eingesperrt, wenn er trotz eifrigsten Abtasten der Wände die Tapetentür nicht finden kann. Wer

1) Das Nähere ist bereits in § 3 dieser Abhandlung geschildert.
2) Beispiel von Honig 136.
3) Binding 99 verlangt stets nur mechanische Hindernisse, hält aber andererseits auch die Drohung für ein ausreichendes Mittel der Begehung.

aber in der irrigen Annahme, er könne das Türschloß nicht öffnen, einen Versuch der Oeffnung unterläßt, bildet sich nur ein, eingesperrt zu sein [1]).

Die Ausführung der Einsperrung kann in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen. Die Unterlassung setzt eine Rechtspflicht zur Handlung voraus; so begeht ein Schaffner, der die zugeklemmte Abteiltür des Eisenbahnwagens trotz der Aufforderung des Reisenden im Abteil nicht öffnet, eine Freiheitsberaubung durch Unterlassen.

2) Die Freiheitsberaubung kann auch auf andere Weise als durch Festhalten in einem verschlossenen Raum erfolgen [2]). Da das Gesetz die Mittel der Freiheitsberaubung nicht besonders nennt, so können — wie ich oben bereits ausgeführt habe [3]) — außer den Zwangsmitteln, der Gewalt und Drohung, auch fernerhin alle Begehungsmittel in Betracht kommen, die tauglich sind zur Aufhebung der Freiheit der Willensentschließung, den jeweiligen Aufenthalt zu ändern, bezw. zur Aufhebung der Freiheit der Betätigung dieses Entschlusses [4]). So können im Einzelfalle die List, die Errichtung von Hindernissen sittlicher Art, die Herbeiführung oder Ausnutzung von Hemmungsvorstellungen (Furcht, Scham und Irrtum) und der Mißbrauch des Ansehens taugliche Mittel der Freiheitsberaubung sein.

Auch die Betäubung, Narkose und Hypnose stellen eine Freiheitsberaubung dar, wenn sie zu dem Zwecke herbeigeführt sind, um die Freiheit des Angegriffenen in dem oben bezeichneten Sinne aufzuheben.

c) Die Freiheitsberaubung kann in der Form der unmittelbaren wie mittelbaren Täterschaft begangen werden. Ein Fall der mittelbaren Täterschaft ist dann z. B. gegeben, wenn infolge einer Täuschung ein Polizeibeamter einen Unschuldigen verhaftet.

d) Da rechtmäßige Entziehungen der Freiheit nicht unter diesen Abschnitt fallen, ist das Wort widerrechtlich schon im geltenden Recht überflüssig gewesen, und es ist erstmalig schon im Vorentwurf [5]) gestrichen. Die Folge der Hervorhebung im geltenden Recht ist, daß die objektive Rechtswidrigkeit stets und das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit seines Tuns im Bestreitungsfalle ausdrücklich festgestellt werden muß, und daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Tuns vom Vorsatz des Täters umfaßt werden muß [6]). Der Entwurf 27 konnte des Wortes widerrechtlich im Tatbestande um so eher entbehren, als

1) LK. 703.
2) Auf „andere" Weise ist nicht gleichbedeutend mit: auf „ähnliche" Weise, wie E. 6, 232 auf Grund der geschichtlichen Entwicklung des Delikts hervorhebt.
3) § 2 IV b und § 4 II b.
4) Binding 99 läßt auch bei der zweiten Alternative der Freiheitberaubung nur mechanische Hindernisse als taugliche Mittel zu.
5) VE. § 239.
6) So das RG. in ständiger Rechtspr., Frank 469, LK. 704.

im allgemeinen Teil im § 23 generell klar gestellt ist, daß eine strafbare Handlung nicht vorliegt, wenn das öffentliche oder bürgerliche Recht die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließt.

Die Hauptfälle[1]) von rechtmäßigen Freiheitsentziehungen sind außer den schon erwähnten Freiheitsentziehungen mit Einwilligung des Betroffenen solche auf Grund einer amtlichen Befugnis oder eines dienstlichen Befehls, soweit nicht die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens zugemutet ist[2]), ferner die in Notwehr, berechtigter Selbsthilfe oder auf Grund eines Züchtigungsrechtes ausgeführten Freiheitsentziehungen. Werden die Grenzen rechtmäßiger Freiheitsentziehung bewußt überschritten, so wird die berechtigte Freiheitsberaubung zur widerrechtlichen[3]).

e) Nur die vorsätzliche Freiheitsberaubung ist strafbar. Der Vorsatz muß auf die völlige Entziehung, nicht nur auf eine Beschränkung der Freiheit des Angegriffenen gerichtet sein[4]). Eventualdolus ist als ausreichend zu erachten.

Im RStGB. (und auch noch im VE.) ist der Vorsatz als Tatbestandsmerkmal ausdrücklich hervorgehoben, obwohl dies nach übereinstimmender Ansicht im Schrifttum überflüssig war.[5]) Der E. 27 hat auf die Hervorhebung des Wortes vorsätzlich verzichten können, besonders im Hinblick auf die gegnerelle Bestimmung im § 16 Abs. 2, nach der zur Strafbarkeit vorsätzliches Handeln erforderlich ist, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt.

f) Die Freiheitsberaubung ist vollendet in dem Augenblick, wo dem Betroffenen die Bewegungsfreiheit genommen ist[6]). Ihre Dauer ist für die Vollendung der Tat ohne Einfluß, es genügt jede meßbare Zeit[7]). Die Gegenmeinung[8]), die zur Vollendung des Delikts eine längere, nicht ganz unerhebliche Freiheitsentziehung verlangt, führt zu ganz unhaltbaren Ergebnissen, wie folgendes Beispiel vollendeter Freiheitsberaubung ergibt:

Bei einem kurzen Aufenthalt des Zuges auf einer Station geht ein Reisender an das Buffet des Wartesaales. Aus Mutwillen schließt ihn jemand für wenige Sekunden ein. Inzwischen setzt sich der Zug in Bewegung, ohne daß es dem Reisenden noch gelänge mitzukommen.

Die Freiheitsberaubung ist ihrer Natur nach ein Dauerdelikt und ist in dem Augenblick beendet, in dem der Verletzte die Freiheit wiedererlangt.

---

1) LK. 704.
2) So E. 54, 339.
3) Die Einsperrung von Geisteskranken ist nicht widerrechtlich, da sie anerkannten Zwecken dient, aber nur soweit und solange sie erforderlich und soweit sie sachgemäß ist (Mittermaier JW. 1928, 2233).
4) E. 6, 231. Binding 100 verlangt entspr. seiner Definition der Freiheitsberaubung außerdem, daß der Vorsatz darauf gerichtet sein muß, die Freitsberaubung durch ein mechanisches Hindernis herbeizuführen.
5) Köhler Studien 21, E. 19 Begr. 254, E. 27 Begr. 139, Kern 359.
6) Gerland 399, Liszt § 101 III, Olsh. 1086.
7) Olsh. 1087.
8) LK. 704 und hauptsächlich Gerland 399.

g) Der Versuch der Freiheitsberaubung ist im RStGB. grundsätzlich nicht strafbar. Nur wenn die Erschwerungen des Abs. 2 und 3, die die Freiheitsberaubung zum Verbrechen machen[1]), oder wenn gleichzeitig die Voraussetzungen einer Nötigung im Sinne des § 240 gegeben sind, ist der Versuch strafbar.

Im Gegensatz zu dieser Regelung im geltenden Recht stellt der E. 27 jeden Versuch einer Freiheitsberaubung unter Strafe.

h) Bezüglich der Strafe sind im RStGB. der einfache Fall der Freiheitsberaubung und verschiedene erschwerende Umstände zu untersuchen.

Die einfache Freiheitsberaubung ist mit Gefängnis oder Geldstrafe bedroht.

Zuchthaus bis zu 10 Jahren und bei Vorliegen mildernder Umstände Gefängnis nicht unter einem Monat tritt ein, „wenn die Freiheitsberaubung" — mit oder ohne Willen des Täters[2]) — „über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrenen Behandlung verursacht" ist.

Tritt der Tod des der Freiheit Beraubten unter diesen Voraussetzungen ein, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter 3 Jahren und bei Vorliegen mildernder Umstände Gefängnisstrafe nicht unter 3 Monaten.

Die dem Verletzten widerfahrene Behandlung braucht der Täter nicht selbst vorgenommen oder veranlaßt zu haben, er muß nur fähig sein, die Behandlung und auch ihre Folgen vorauszusehen[3]).

Einen weiteren straferhöhenden Umstand enthält § 341 RStGB. für eine unter besonderen Voraussetzungen durch einen Beamten vorgenommene Freiheitsberaubung.

Im Entwurf ist die Strafe für die einfache Freiheitsberaubung Gefängnis. Geldstrafe *kann* nur verhängt werden, falls mildernde Umstände im Sinne der §§ 73, 74 E. 27 vorliegen.

Ohne ferner eine kasuistische Aufzählung einzelner besonders strafwürdiger Fälle von Freiheitsberaubung vorzunehmen, bestimmt der Entwurf 27 im Gegensatz zur Regelung des geltenden Rechts, daß in besonders schweren Fällen die Strafe Zuchthaus ist. Nach § 77 Abs. 2 E. 27 liegt ein besonders schwerer Fall vor, wenn der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich, und die Tat wegen der besonderen Umstände ihrer Begehung oder wegen ihrer verschuldeten Folgen besonders strafwürdig ist. Ob im Einzelfall die Voraussetzungen für einen besonders schweren Fall gegeben sind, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Auch besonders strafwürdige Schädigungen an Ehre und Vermögen infolge der Freiheitsentziehung

1) §§ 1 Abs. 1 und e contr. 47 Abs. 2 RStGB.
2) Gerland 399, Binding § 101.
3) Binding § 101.

können im Entwurf durch die Strafschärfung erfaßt werden, die nach dem Reichsstrafgesetzbuch nur als einfache Freiheitsberaubung zu bestrafen sind.

i) Das Verhältnis der Freiheitsberaubung zu anderen Freiheitsdelikten ist im geltenden Recht sehr bestritten.

Eine Idealkonkurrenz der Freiheitsberaubung mit anderen strafbaren Handlungen, wie Notzucht, Raub u. s. f., als deren Mittel oder Bestandteil sie erscheint, ist im allgemeinen ausgeschlossen. So liegt auch grundsätzlich — wie ich schon oben ausgeführt habe — keine Idealkonkurrenz der Freiheitsberaubung mit der Nötigung vor. Nur ausnahmsweise ist Idealkonkurrenz möglich, so namentlich dann, wenn zu etwas weiterem als zu einer bloßen Duldung der Freiheitsberaubung genötig wird [1]), oder wenn die Freiheitsberaubung über den Zeitpunkt der Verwirklichung des anderen Freiheitsdeliktes hinaus verlängert wird [2]).

Der E. 27 hat zwar die Verschiedenheit in der Behandlung von Real- und Idealkonferenz im RStGB. aufgegeben [3]); die Unterscheidung zwischen wirklicher Verletzung von mehreren Strafgesetzen und einer nur scheinbaren Verletzung (Gesetzeskonkurrenz) durch eine Handlung des Täters ist aber auch für den Entwurf von gleicher Bedeutung geblieben.

IV. Kritik, unter besonderer Berücksichtigung des E. 27.

Die Freiheitsberaubung hat im E. 27 eine glückliche Behandlung erfahren. Es sind deshalb nur einige kurze Bemerkungen der Kritik erforderlich, zumal auch das Delikt an wichtigen Problemen arm ist.

a) Mit Recht hat der Entwurf entsprechend der historischen Entwicklung des Delikts und im Gegensatz zum GE. [4]) die Einsperrung als augenscheinlichsten Fall der Freiheitsberaubung und als deutlichstes Unterscheidungsmerkmal von der Nötigung besonders hervor gehoben.

Die Streichung der Worte „vorsätzlich" und „rechtswidrig" bedeutet gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch nur eine stilistische Aenderung. Die Worte waren, wie ich schon ausgeführt habe, auch bereits im RStGB. überflüßig, und der E. konnte ihrer im Hinblick auf die generellen Bestimmungen über den Vorsatz und die Rechtswidrigkeit im § 16 Abs. 3 und § 23 E. 27 um so mehr entbehren

Auch das Wort „persönlich" konnte gestrichen werden, da es eine Selbstverständlichkeit enthält.

Zu den kleinen Streitfragen des geltenden Rechts, ob z. B. die Setzung psychischer Hindernisse ein taugliches Mittel der Freiheitsberaubung ist, brauchte der E. keine besondere Stellung zu

1) Allfeld 389, Frank 473, Olsh. 1102, E. 31, 301 f A. A. Gerland 400.
2) Allfeld 389, Frank 470. A. A. Gerland 400, Olsh. 1090.
3) §§ 65 ff. E. 27.
4) GE. Begr. 262. Auch der E. von 1843 z. preuß. StGB. hatte die Einsperrung schon gestrichen (Goltdammer 450).

nehmen, da die Praxis und das Schrifttum zu durchaus brauchbaren Ergebnissen gekommen sind.

b) Die Kasuistik des geltenden Rechts hat der E. in erfreulicher Weise in keiner Form übernommen. Auch wenn das Gesetz, nicht wie im RStGB, keine besondere Strafschärfung von dem eingetretenen Erfolg abhängig sein ließe, sondern von den angewandten Mitteln oder der Art der Behandlung oder von dem verfolgten Zweck[1]), so bliebe eine solche Aufzählung doch immer lückenhaft. Der Erfolg wäre dann stets, daß die Strafe für besondere strafwürdige Fälle der nicht besonders hervorgehobenen Gruppe aus dem einfachen Strafrahmen, bezw. die Strafe für milde Fälle der Qualifikationen aus dem geschärften Strafrahmen entnommen werden müßte[2]).

Die Streichung der Qualifikationen bedingt aber auf der anderen Seite entweder eine Erweiterung des gesamten Strafrahmens oder nur eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle der Freiheitsberaubung. Der E. hat mit Recht den letzten Weg gewählt.

Die Einrichtung der „besonders schweren" und „besonders leichten Fälle" ist stark befehdet, weil sie in ungewöhnlich starkem Maße die richterliche Ermessensfreiheit ausdehnt. Sie stellt aber das kleinere Uebel gegenüber der kasuistischen Aufzählung von Qualifikationen dar, und ist deshalb schechterdings unentbehrlich. Das Bestreben des Gesetzgebers muß sein, die beiden Begriffe möglichst scharf zu umgrenzen und dem richterlichen Ermessen sichtbare Schranken zu setzen, um den Richter im Interesse der Rechtspflege auf der einen Seite vor seiner eigenen Subjektivität und auf der anderen Seite vor dem Vorwurfe der Willkür und Parteilichkeit zu schützen. Auf die Gefahr, die in der schrankenlosen Ausdehnung der richterlichen Ermessensfreiheit liegt, ist auch schon im Schrifttum häufig hingewiesen[3]). Als Grundlage scheint jedoch die Regelung der besonders leichten und besonders schweren Fälle im Sinne der §§ 76, 77 E. 27 brauchbar zu sein[4]).

c) Gegen die Strafdrohung des Entwurfs mit Gefängnis für einfache Freiheitsberaubung ist nichts einzuwenden[5]). Auch ist die Androhung von Zuchthaus schlechthin für besonders schwere Fälle durchaus begründet, wenn man berücksichtigt, daß nach dem Entwurf auch die Fälle hauptsächlich als Freiheitsberaubung zu strafen sind, die im RStGB. als Menschenraub sich kennzeichnen.

d) Der Versuch der Freiheitsberaubung ist grundsätzlich strafwürdig und ist auch mit Recht vom Entwurf mit Strafe be-

1) Vorschlag von Rosenfeld 495.

2) So die herrschende Ansicht, der auch die Entwürfe bis auf den GE. § 276 gefolgt sind.

3) Z. B. Holland 19 ff, 37 ff., 82.

4) Weiter kann auf diese Frage nicht eingegangen werden, da sie außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegt.

5) Bedenken hiergegen äußert Kern 360.

droht [1]). Unverständlicherweise ist dies im geltenden Recht nicht der Fall, obwohl der Versuch der Nötigung, des leichteren Genusdeliktes, im Verhältnis zur Freiheitsberaubung strafbar ist.

e) Öfters ist im Schrifttum gefordert, allgemein oder in besonders hervorgehobenen Fällen fahrlässige Freiheitsberaubung unter Strafe zu stellen [2]). Die Entwürfe sind jedoch sämtlich der Anregung mit der zutreffenden Begründung [3]) nicht gefolgt, daß bei der Seltenheit der strafwürdigen Fälle es sich nicht rechtfertigen lasse, eine besondere Strafbestimmung zu schaffen, die die Strafbarkeit nur unübersehbar ausdehnen würde. Nur die besonders strafwürdige Art der fahrlässigen Strafvollstreckung durch einen Amtsträger ist in § 138 Abs. 2 E. 27 unter Strafe gestellt. Auch würde es m. E. die Sachlage kaum ändern, wenn die fahrlässige Freiheitsberaubung zwar grundsätzlich unter Strafe gestellt würde, ihre Verfolgung aber vom Strafantrag des Verletzten abhängig gemacht würde, und ferner dem Richter die Befugnis gegeben würde, in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen. Die Begründung zum Entwurf hat Recht, wenn sie ausführt, der privatrechtliche Schutz der §§ 823, 846 BGB. müsse hinsichtlich der fahrlässigen Freiheitsberaubung ausreichen. Die Hemmungsgründe (z. B. Scham, oder Zweifel an einem Obsiegen), die den Täter von der Erhebung einer Klage abhalten, bedürfen keiner Beachtung, denn auch im Strafprozesse trägt der Privatkläger das finanzielle Risiko!

§ 5.

Der Menschenraub, Kinderraub, Frauenraub und die Entführung.

Als weitere Fälle der Freiheitsentziehung behandelt das RStGB. in den §§ 234—238 den Menschenraub, Kinderraub, Frauenraub und die Entführung. Der E. 27 hat von diesen Tatbeständen in den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit nur den Frauenraub übernommen.

A. Der Menschenraub.

I. Geschichte [4]) und Tatbestand.

Im römischen Recht hatte der Menschenraub, das plagium, selbständige Bedeutung. Die anfänglich milde Strafdrohung für das Delikt wurde durch spätere Kaiserverordnungen verschärft, bis Constantin sogar die Todesstrafe androhte.

1) Die Begr. des E. 27 S. 139 ist allerdings schief. Nicht eine Einschränkung des Strafschutzes galt es zu verhindern, sondern durch die Erfassung des strafwürdigen, aber de lega lata straflosen Versuches der einfachen Freiheitsberaubung war der Strafschutz zu erweitern!

2) So besonders Rosenfeld 495, 472. 488.

3) Siehe E. 27 Begr. 139.

4) Liszt § 99, Binding 106 f., 110, Allfeld 390 ff.

Auch im älteren deutschen Recht wurde der Menschenraub meistens als selbständiges Verbrechen mit dem Tode bestraft.

Das gemeine Recht griff, da die Carolina keine Strafbestimmung enthielt, auf das römische Recht zurück. Gleichzeitig wurden dem Menschenraub auch andere Zustände der Abhängigkeit zur Seite gestellt.

Eine grundlegende neue Strafbestimmung für den Menschenraub schaffte erst wieder das preußische allgemeine Landrecht.

Zur gleichen Zeit setzten auch Bestrebungen, besonders in England ein, den Handel mit Negersklaven auf offener See zu unterbinden. Die Kongresse vonWien (1814/15) und Verona (1822) erklärten den Sklavenhandel für eine Verletzung des europäischen Völkerrechts; jedoch erließen von den deutschen Ländern nur einige besondere Strafbestimmungen gegen den Sklavenhandel.

Das deutsche Reich hat den Menschenraub im RStGB. im § 234 unter Strafe gestellt. Das Verbrechen besteht darin, daß ein Mensch in den dauernden Zustand der Abhängigkeit von fremder Willkür versetzt wird mit dem Ziele, ihn in hilfloser Lage auszusetzen, oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen. Die Strafe ist Zuchthaus.

Gegen den Sklavenraub und Sklavenhandel in Afrika bot diese Strafbestimmung keine irgendwie ausreichende Handhabe[1]): Der Ausländer wurde für die Tat im Auslande überhaupt nicht bestraft, der Deutsche dann nicht, wenn die Tat im Auslande begangen wurde und durch die Gesetze des Orts, wo sie begangen war, nicht mit Strafe bedroht war (§4 RStGB.).

Diesem Mißstande half das Gesetz betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels vom 28. VII. 1895 in Ausführung der Beschlüsse der Brüsseler Antisklaverei-Konferens vom 2. 7. 1890 ab.

Das Gesetz bestraft mit schweren Strafen ohne Rücksicht auf den Tatort und die Staatsangehörigkeit des Täters:

1. Die vorsätzliche Mitwirkung an einem auf Sklavenraub gerichteten Unternehmen,

2. den Sklavenhandel und jede Mitwirkung an der dem Sklavenhandel dienenden Beförderung von Sklaven,

3. die Zuwiderhandlung gegen die vom Kaiser mit Zustimmung des Bundesrates (jetzt von der Reichsregierung mit der Zustimmung des Reichsrats[2]) zur Verhütung des Sklavenraubes und Sklavenhandels erlassenen Verordnungen.

Der E. 27 hat den Tatbestand des Menschenraubes (§ 234 RStGB.) nicht mit übernommen, weil die vorkommenden Fälle zum größten Teil durch das Gesetz betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels gedeckt würden, und einem darüber hinaus noch bestehenden Bedürfnis durch die

1) Natürlich fanden die etwa noch bestehenden Landesrechte überhaupt keine Anwendung.
2) Art. 179 RV.

Strafvorschriften für besonders schwere Fälle bei der Anwerbung zum ausländischen Heeresdienste (§ 120), der Aussetzung (§ 257) und Freiheitsberaubung (§ 275) genügt sei[1]).

II. Kritik.

Die Streichung des Tatbestandes des Menschenraubes im E. 27. ist durchaus berechtigt. Der Begründung ist jedoch nicht vollständig zuzustimmen.

Der Menschenraub im Sinne des RStGB. ist vollendet mit der Versetzung eines Menschen in einen Zustand der Unfreiheit, und zwar in den dauernden Zustand der Abhängigkeit von fremder Willkür, während die Aussetzung und das Verbringen in Sklaverei usw. nur Zweck der Bemächtigung ist und das Delikt sich also insofern nur im Vorbereitungs- oder Versuchsstadium befindet. Der Menschenraub des § 234 RStGB. ist somit ein reines Spezialdelikt der Freiheitsberaubung[2]), und es werden die meisten Fälle, die im geltenden Recht den Tatbestand des Menschenraubes erfüllen, im E. 27 als Freiheitsberaubung zu strafen sein. Der Entwurf hat diesem Zustand auch insofern Rechnung getragen, indem er den Strafrahmen der Freiheitsberaubung bis 15 Jahre Zuchthaus erweitert hat.

Die Aussetzung (§ 257 E. 27), die Anwerbung zum ausländischen Herresdienste (§ 120 E. 27) und das Gesetz betr. die Bestrafung des Sklavenraubs und Sklavenhandels kommen nur in solchen Fällen als Ersatz für den Menschenraub im Sinne des § 234 RStGB. in Betracht, wo der Menschenraub zum mindesten zu einem Versuch dieser Delikte geführt hat.

Daß der E. 27 den Vesuch der Aussetzung straflos gelassen hat, ist ein bedauerlicher Fehler[3]). Da jedoch eine Aussetzung im Sinne des § 257 E. 27 häufig (im Falle des Abs. 1 sogar fast regelmäßig) zugleich den Tatbestand einer Freiheitsberaubung erfüllt, so wird in sehr vielen Fällen die Strafe wegen Versuchs der Aussetzung aus der Freiheitsberaubung zu entnehmen sein.

Mit Recht ist auch im E. 27 von einer Einarbeitung[4]) des Sklavenraubsgesetzes, das den besonderen afrikanischen Verhältnissen angepaßt ist, Abstand genommen. Das Gesetz ist auch wo das Deutsche Reich zur Zeit keine Schutzgebiete hat, von sehr problematischem Wert.

---

1) E. 27 Begr. 138.
2) So die herrschende Meinung: LK. 691, Frank 463 f., Rosenfeld 407, Gerland 400, John 488, Kern 362 und im Ergebnis auch Merkel 313. A. A. Binding 110.
3) So auch Kern 361.
4) VE. Begr. 667 erwog dieses.

B. Kinderraub.

1. Geschichte[1]) und Tatbestand.

Im römischen Recht wurde der Kinderraub nicht besonders behandelt.

Erst die gemeinrechtliche Praxis hob den Kinderraub aus dem plagium als ausgezeichneten Fall heraus.

Die Ausdehnung des Kinderraubes auf Minderjährige überhaupt ist erst in der neueren Gesetzgebung erfolgt.

Das RStGB. behandelt den Kinderraub im Abschnitt der Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit im § 235. Der Tatbestand wird durch vorsätzliche und rechtswidrige Entziehung von Minderjährigen aus der Gewalt der Eltern, des Vormundes oder des Pflegers verwirklicht. Als Straferhöhungsgrund wird der Umstand berücksichtigt, wenn die Tat in der Absicht geschehen ist, den Minderjährigen zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen.

Ergänzt wird der Tatbestand des § 235 RStGB. durch die subsidiäre[2]) Bestimmung des § 76 RJWG. vom 9. 7. 1922, durch die des näheren mit Strafe bedroht ist, wer einen Minderjährigen dem gerichtlichen Verfahren zwecks Fürsorgeerziehung oder der angeordneten Fürsorgeerziehung entzieht.

Der E. 27 hat den Kinderraub als „Entziehung eines Minderjährigen aus der elterlichen Gewalt" in den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie gestellt. § 313 Abs. 1 E. 27 bestimmt generell:

Wer einen Minderjährigen dem entzieht, dem die Sorge für die Person des Minderjährigen zusteht, wird mit Gefängnis bestraft.

Wie die Begründung des Entwurfs zu § 313 ausführt, ist die Einstellung der „Entziehung eines Minderjährigen aus der elterlichen Gewalt" in den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gehen Ehe und Familie deshalb erfolgt, weil die Rechtsprechung Klarheit darüber geschaffen habe, daß das wesentliche der Vorschrift in dem Schutze des Erziehungsberechtigten liege. Im übrigen werde die Entziehung eines Minderjährigen aus der Fürsorgeentziehung durch diese Bestimmung nur dann getroffen wenn der mit der Beaufsichtigung oder Erziehung Betraute zugleich Vormund oder Pfleger des Minderjährigen sei. Wenn dies nicht der Fall sei, so gewähre, soweit es sich bei der Entziehung um eine Befreiung aus einer Anstalt handele, der Tatbestand der „Befreiung von behördlich Verwahrten" (§ 159 E. 27) den nötigen Strafschutz. Ein darüber hinausgehendes Strafbedürfnis werde durch die Bestimmung des § 76 RJWG. befriedigt.

---

1) Allfeld 392, Binding 115, Liszt § 99.

2) So auch Olsh. 1073.

II. Kritik.

Der Entwurf trägt mit der Herausnahme des Kinderraubes aus den Freiheitsdelikten [1]) und mit der Einstellung in die Familiendelikte einer allgemeinen Forderung im Schrifttum Rechnung. Das Angriffsobjekt des Kinderraubes ist unmittelbar das Erziehungs- und Aufsichtsrecht der Personen, denen die Sorge für die Minderjährigen zusteht, und erst mittelbar die persönliche Freiheit des Minderjährigen. Schon der VE.[2]) hat diese Tatsache an sich richtig erkannt, hat aber trotzdem den Kinderraub bei den Freiheitsdelikten gelassen. Erst der GE. hat erstmalig dem Kinderraub den systematisch richtigen Platz gegeben [3]).

Die Fassung des Tatbestandes ist glücklich, da sie keinen Zweifel darüber zuläßt, daß der Kinderraub auch von einem Elternteil gegen den anderen usw. begangen werden kann.

In zweifacher Beziehung ist der Tatbestand aber erweiterungsbedürftig, wie schon Rosenfeld und Kern anregten [4]). Einmal ist die Strafbestimmung auch auf einen Volljährigen, der unter Vormundschaft steht, auszudehnen, und zum anderen ist auch die Anstiftung und Beihilfe zur Selbstentziehung strafwürdig [5]).

Von einer Einarbeitung des § 76 RJWG. hat der Entwurf mit Recht Abstand genommen. Die Bestimmung würde sonst aus ihrem Zusammenhang gerissen [6]).

C. Der Frauenraub und die Entführung.

I. Geschichte [7]) und Tatbestand.

Im römischen Recht war anfänglich der Frauenraub (Entführung) in dem Begriff des crimen vis enthalten; erst Constantin behandelte ihn als besonderes Delikt und drohte die Todesstrafe an.

Das deutsche Mittelalter unterschied die Entführung wider Willen, d. h. den sog. Frauenraub, und die Entführung im engeren Sinne zum Zwecke der Ehe. Erstere wurde als Notzucht behandelt und war mit der Todesstrafe bedroht, letztere wurde vorwiegend als Eingriff in die Mundschaft angesehen und an dem Entführer und der Entführten gestraft.

1) Hälschner 142, LK. 694, Sturm 501, Rosenfeld 408, 395. Frank 464, Bruck § 23, VE. Begr. 668. A. A. insofern Gerland 404, als er die Freiheit der Eltern als Angriffsobjekt ansieht.
2) VE. Begr. 668.
3) Siehe GE. Begr. 230. Der KE. ist allerdings in den alten wieder Fehler verfallen.
4) Rosenfeld 497, Kern 362.
Der weiteren Anregung Rosenfelds, die Nichtherausgabe und das Verborgenhalten des Kindes und die Auskunftsverweigerung besonders hervorzuheben, ist nicht stattzugeben. Meistens werden sich diese Fälle als List darstellen.
5) So auch § 76 RJWG.
6) Kern 362.
7) Liszt § 104, Binding 116 f, Allfeld 394, Wilda 839 ff., 845 ff, 849 ff.

Die PGO. behandelt in Art. 118 nur die unehrliche Entführung von Ehefrauen und Jungfrauen wider den Willen des Mannes bezw. Vaters, während sie die Entführung wider Willen der Entführten, den eigentlichen Frauenraub nicht besonders erwähnt.

Wegen dieser Verwischung von Frauenraub und Entführung fehlte dem Gemeinen Recht die feste Grundlage. Grundsätzlich hält das Gemeine Recht an der Gleichstellung des Frauenraubs mit der Notzucht fest. Da man aber im allgemeinenen davon ausging, daß nur eine persona honesta Gegenstand des Verbrechens sein könnte, so wurde der Frauenraub einer übelbeleumundeten Person und die eigentliche Entführung einer solchen Person meistens überhaupt nicht, oder doch milder bestraft

Das preuß. ALR., und seither die deutschen Landesgesetzgebungen, haben die Entführung zu den Freiheitsverbrechen gestellt.

Auch das RStGB. hat die Entführung im Abschnitt der Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit in den §§ 236—238 behandelt.

Die Entführung besteht darin, daß sich jemand eine körperliche Herrschaft über eine weibliche Person zu geschlechtlichen Zwecken, sei es zum Zwecke der Ehe oder Unzucht, anmaßt. Ist die Entziehung an einer Frauensperson gegen ihren Willen mittels List, Drohung oder Gewalt vollzogen, so ist der Tatbestand des § 236 RStGB., der sog. Frauenraub, verwirklicht. Ist die Entziehung an einer minderjährigen unverehelichten Person mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder Pflegers vollzogen, so liegt eine Verletzung des § 237 RStGB., der Entführung im engegeren Sinne, vor. Falls der Entführer die Entführte geheiratet hat, findet eine Strafverfolgung in beiden Fällen nur statt, wenn die Ehe für nichtig erklärt ist (§ 238 RStGB.).

Der E. 27 hat den Frauenraub in dem Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit gelassen (§ 276 E. 27) und den Tatbestand gegenüber dem geltenden Recht nur unwesentlich geändert, und zwar hauptsächlich durch Einschränkung der Mittel (Gewalt, gefährliche Drohung oder List) und durch Erweiterung der Objekte (auch eine Frau, die bewußtlos, geisteskrank oder wegen Geistesschwäche oder aus einem anderen Grunde zum Widerstande unfähig ist[1]).

Die Entführung im engeren Sinne ist jedoch im Entwurf aus der Erwägung[2]) heraus, daß das Angriffsobjekt stets das Recht des Inhabers der Erziehungsgewalt und nicht die Freiheit des Minderjährigen ist, als besonderes Delikt aufgegeben und zusammen mit dem sog. Kinderraub (§ 235 RStGB.) im Ab-

1) Im geltenden Recht ist streitig, ob diese Fälle schon durch § 236 RStGB. erfaßt werden.

2) E. 27 Begr. zu § 313.

schnitt der Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie im § 313 zu einem Tatbestand verschmolzen. Nur § 313 Abs. 4 E. 27 läßt noch den alten Tatbestand der Entführung der §§ 237 f. RStGB. erkennen. § 313 Abs. 4 E. 27 lautet:

Ist die Tat durch Entführung einer Minderjährigen begangen, so wird sie nicht verfolgt, wenn der Täter oder ein Teilnehmer die Entführte geheiratet hat; sie wird trotzdem verfolgt, wenn die Ehe für nichtig erklärt worden ist.

II. Kritik.

1. Das Schrifttum hat darüber Klarheit geschaffen, daß die Einwilligung des Minderjährigen zu einer Verfügung über seine Person unbeachtlich ist, und daß durch eine Entziehung bezw. Entführung des Minderjährigen im Sinne der §§ 235, 237 RStGB. in erster Linie das Schutzrecht des Gewaltinhabers verletzt wird.[1]) Infolge dieser Erkenntnis erübrigte es sich, die Trennung zwischen Kinderraub (§ 235 RStGB.) und Entführung (§ 237 RStGB.) im E. 27. beizubehalten[2]). Die Verschmelzung der Entführung und des Kinderraubes zu einem Tatbestand und seine Einstellung im Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie ist deshalb zu begrüßen[3]), zumal dadurch auch zugleich die alte Streitfrage, in welchem Verhältnis die beiden Delikte zu einander stehen, erledigt wird[4]). Bedenken gegen die systematische Stellung des neuen Delikts im Entwurf können deshalb nicht bestehen, weil durch die Nichtaufnahme des geschlechtlichen Zwecks aus dem § 237 RStGB. in den neuen Tatbestand (§ 313 E. 27) das Delikt seine hervorragende geschlechtliche Bedeutung verloren hat.

2. Um so mehr Bedenken bestehen aber gegen die systematische Stellung des sog. Frauenraubs im E. 27 im Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit und Sicherheit.

Zuzugeben ist, daß der Frauenraub seit dem preuß. ALR. in der deutschen Strafgesetzgebung und auch in der ausländischen meistens als Freiheitsdelikt und selten als Geschlechtsdelikt behandelt ist[5]). Auf der anderen Seite ist aber — mit der herrschenden Ansicht in der Literatur[6]) — nicht zu leugnen, daß der Frauenraub, abgesehen von der Verletzung der persönlichen Freiheit zugleich Zwecke geschlechtlicher Art erstrebt und häufig sogar schon Vorbereitungshandlungen zu Unzuchtsdelikten im Sinne des 21. Abschnittes des E. 27 enthält. Es ist deshalb auch schon

1) Olsh. 1080 LK. 700, Kern 367.

2) So auch schon GE. § 235, siehe ferner GE. Begr. 230.

3) Mittermaier 137 regte schon die Streichung des Tatbestandes an.

4) Kern 367. Die herrschende Meinung nimmt Idealkonkurrenz als vorliegend an (LK. 699).

5) Mittermaier 9.

6) LK. 697, Liszt § 104, II, 2; Allfeld 394, Rosenfeld 407, Runge 539, Sturm 501, Kern 363; WE. Begr. 669. A. A. Gerland 406, der die Willensfreiheit der Frau für verletzt ansieht.

mehrfach im Schrifttum[1]) angeregt, den Frauenraub zu den Sittlichkeitsdelikten zu stellen, wie es der Gegenentwurf im § 238 auch schon getan hat[2]). Seine Stellung in dem Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit und Sicherheit erscheint allerdings unhaltbar.

In erster Linie ist die vollständige Streichung des Tatbestandes zu empfehlen; denn bei der Seltenheit des Delikts ist er durchaus entbehrlich[3]). Eine Lücke würde im Gesetze auch nicht entstehen, da der Frauenraub zur Freiheitsberaubung im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis steht[4]), und der Strafrahmen des letzteren Delikts auch weit genug ausgedehnt ist (Zuchthaus schlechthin!), um besonders strafwürdige Fälle eines Frauenraubes im Sinne des RStGB. mit gebührender Strafe zu erfassen[5]).

Falls der Frauenraub aber nicht gestrichen wird, so ist, da der Entwurf richtigerweise[6]) die Ehedelikte von den sonstigen Sittlichkeitsdelikten getrennt hat, das Delikt zum Teil in den Abschnitt der Unzucht und zum Teil in den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie zu stellen, je nachdem, ob der Täter beabsichtigt, die Frau der Ehe oder Unzucht zuzuführen. So bedauerlich auf der einen Seite eine solche Zerreißung des Delikts auch sein mag, so darf das Unterlassen der Trennung nicht durch eine falsche systematische Stellung des Delikts erkauft werden.

§ 6.

Der Hausfriedensbruch.

I. Geschichtliche Vorbemerkungen[7]).

In Rom war der Hausfriedensbruch als selbständiges Delikt nicht strafbar. Wenngleich man wohl fühlte, es handele sich hier um ein besonderes Delikt, das unter keins der übrigen Deliktsarten untergeordnet werden könne, so ist es nur bei Ansätzen zu einer Auszeichnung geblieben. Der Hausfriedensbruch wurde, soweit er überhaupt strafbar war, durch die umfassenden Begriffe der iniuria und wohl auch des crimen vis erfaßt.

Im Deutschen Recht dagegen hat sich das Delikt des Hausfriedensbruch selbständig entwickelt. Dies beruht auf der dem Deutschen von jeher eigentümlich gewesenen Individualität seines

1) Rosenfeld 407, Runge 539, Liszt § 104 II 2.
2) Wohl auf Grund des Einflusses von Liszt, siehe ferner GE. Begr. 233 f.
3) Gleicher Ansicht Mittermaier 137.
4) So die herrschende Meinung.
5) Bedenken gegen zu große Ausdehnung der richterlichen Ermessensfreiheit dürfte bei der Seltenheit des Delikts nicht bestehen.
6) Siehe auch Mittermaier 139.
7) Osenbrüggen bes. 57. ff., Wilda 241 ff., 781 ff., Mößner 9—20, Wüest 1—7, Zabler 7—16, Allfeld 402, Liszt 581 f., Binding 119.

Hauswesens. Haus und Hof waren der Mittelpunkt der Lebenstätigkeit für den freien Germanen[1]). Hier war er unbeschränkter Selbstherr. Die Störung des Burg- und Hausfriedens war ein Vergehen, das gegen ein durchaus selbständiges Rechtsgut gerichtet war, den Frieden des Hauses. Dieser sicherte jeden gegen gewaltsames Eindringen oder gegen Gewalttat in seinem Hause[2]).

Die Bambergensis (1507) und Carolina (1532) übergingen den Hausfriedensbruch mit Stillschweigen. Die Folge war, daß man in der Praxis den Hausfriedensbruch auf Grund des römischen Rechts als iniuria bestrafte, und das Delikt immer mehr seine selbständige Stellung verlor, ohne jedoch vollständig zu verschwinden.

Das preuß. ALR. von 1794[3]) behandelte zuerst wieder den Hausfriedensbruch als selbständiges Vergehen. Diesem Vorgehen sind dann fast alle späteren Partikularstrafgesetzbücher Deutschlands gefolgt[4]).

Das preuß. StGB. von 1851 hat den Hausfriedensbruch unter die Freiheitsdelikte gestellt; im geltenden RStGB. hat er seine Stellung im Abschnitt der Straftaten „wider die öffentliche Ordnung" gefunden. Die Entwürfe sind wieder zu der Regelung des preuß. StGB. zurückgekehrt.

II. Systematische Stellung.

Sehr streitig ist die systematische Stellung des Hausfriedensbruchs.

1a) Das RStGB. stellt ihn unter den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gehen die öffentliche Ordnung mit der Begründung[5]), dies geschehe aus Zweckmäßigkeitsgründen und ferner deshalb, weil der Fall des gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs eigentlich den Charakter einer Verletzung der öffentlichen Ordnung annehme; dem privaten Charakter des Hausfriedensbruchs werde durch die Aufstellung des Antragserfordernisses Rechnung getragen.

Wird die „öffentliche Ordnung" mit Buri[6]) als „Zustand des beruhigenden Bewußtseins, in seinen rechtlichen Interessen geschützt zu sein und zu bleiben" definiert, so kann man unter den Abschnitt der Delikte gegen die öffentliche Ordnung überhaupt alle Delikte subsumieren, da jede Zuwiderhandlung gegen Strafgesetze, Normen des öffentlichen Rechts, auch gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Der Begriff der öffentlichen Ordnung

1) Osenbrüggen 10.
2) Wilda 242. Wüest 4.
Betreffs des terretorialen Gebiets und des Umfangs des Hausfriedens gehen die Rechtsquellens auseinander.
3) Preuß. ALR. Th. II, Tit. 20, §§ 525–532.
4) S. Crim. Ges. Buch d. Herzogt. Braunschweig (1840) § 180.
5) Sten. Ber. 62.
6) Buri GS. 27. 228, Wüest 8.

ist aber wesentlich enger zu fassen[1]). Nur dann verstößt ein Delikt gegen die öffentliche Ordnung im engeren Sinne, wenn „die in der Öffentlichkeit herrschende und ordnende obrigkeitliche Gewalt unmittelbar angegriffen oder gefährdet wird[2])".

Der Hausfriedensbruch des § 123 RStGB. verletzt aber, soweit er in einer Wohnung, einem Geschäftsraume oder einem befriedeten Besitztum eines anderen begangen wird, in erster Linie wesentliche Interessen einer Privatperson, was der Gesetzgeber auch durch Ausgestaltung des Delikts zum Antragsdelikt[3]) anerkennt. Es rechtfertigt sich demnach seine Stellung im Abschnitt der Delikte wider die öffenliche Ordnung — in Uebereinstimmung mit fast der gesamten neueren Wissenschaft — nicht. Innerlich widerspruchsvoll ist auch die oben erwähnte Begründung des Gesetzgebers[4]) um deswillen, weil sie zwar den privaten Charakter des Delikts anerkennt, ihm aber nicht den gebührenden Platz im System zuweist.

b) So ist auch die früher vielfach, jetzt nur noch von Wachenfeld[5]) vertretene Ansicht nicht zu halten, der Hausfriedensbruch richte sich gegen ein Rechtsgut der Gesellschaft, den Rechtsfrieden, der um der Zugehörigkeit zu der Hausgemeinschaft, um einer rein örtlichen Beziehung willen, bestehe. Denn es ist durchaus nicht einzusehen, warum der Verfügungsberechtigte das Hausrecht, das den Inhalt des Rechtsfriedens darstellen soll, nicht um seiner selbst willen ausüben kann. Auch ist es unerfindlich, gegen welches Rechtsgut sich der Hausfriedensbruch nach der Ansicht Wachenfelds richten soll, wenn keine Hausgemeinschaft besteht.

c) Der Hausfriedensbruch dagegen, der in abgeschlossenen Räumen begangen ist, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind — der sog. Burgfriedensbruch —, verletzt selten und meistens überhaupt nicht Interessen des Einzelnen, sondern die Interessen der Oeffentlichkeit[6]). Die Stellung des Hausfriedensbruchs in dem Abschnitt der Delikte wider die öffentliche Ordnung scheint deshalb insoweit begründet, als er Burgfriedensbruch ist.

Der schwere Hausfriedensbruch, die sog. Heimsuchung[7]), gehört unzertrennbar mit dem einfachen Hausfriedensbruch zu-

1) Zweifellos ist aber der 7. Abschnitt des RStGB. ein reiner Sammelabschnitt.
2) Hälschner 145.
3) Seit dem Gesetz vom 19. 6. 1912 ist der Hausfriedensbruch auch Antragsdelikt, wenn die Voraussetzungen des § 123 Abs. 2. RStGB. vorliegen.
4) Siehe Sten Bern.
5) Wachenfeld 481. Ferner Bruck § 3.
6) So auch Wüest, 15, Kern 367, Kronecker 2, 307, Mößner 132, dagegen die herrschende Ansicht. Auch das Crim. Ges. Buch von Braunschweig von 1840 führte diese Trennung schon richtig in den §§ 105 f. und 180 durch.
7) Liszt 586, Frank 294.

sammen.[1]) Nicht entscheidend für den Charakter des Delikts ist die vorbereitende Handlung, die öffentliche Zusammenrottung einer Menschenmenge, sondern die Willensrichtung des Täters, der Vereinigungszweck, der auf Hausfriedensbruch gerichtet ist. Unrichtig ist die Ansicht, der § 124 RStGB. sei als „ein in örtlicher Hinsicht beschränkter Versuchstatbestand des Haufriedensbruchs" anzusehen[2]).

Die Stellung des Landfriedensbruchs in dem Abschnitt der Delikte wider die öffentliche Ordnung ist nicht zu beanstanden, da durch ihn hauptsächlich Interessen der Allgemeinheit verletzt werden.

2. Gegen welches Rechtsgut des Einzelnen richtet sich nun der in Wohn- oder Geschäftsräumen oder dem befriedeten Besitztum eines anderen begangene Hausfriedensbruch?

a) Zum Teil wird behauptet, das Delikt richte sich gegen ein immaterielles Individualgut. Aber auch hier gehen die Ansichten auseinander.

1) Zunächst sind Schwarze und Kronecker[3]) der Meinung, der Hausfriedensbruch sei ein Delikt gegen die Ehre.

Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Es ist zwar zuzugeben, daß der Hausfriedensbruch, wie fast jedes Delikt gegen den Einzelnen, in gewisser Weise auch eine Mißachtung der Persönlichkeit des Betroffenen enthält. In erster Linie richtet sich der Hausfriedensbruch aber nicht gegen die Ehre und ist deshalb auch nicht als ein Delikt wider die Ehre anzusehen.

2) Eine weitere, hauptsächlich durch Rosenfeld vertretene Gruppe, ist der Ansicht[4]), die persönliche Freiheit selbst bilde das durch den Hausfriedensbruch verletzte Rechtsgut. Gegen diese Ansicht wird von Wüest[5]) und ferner von Binding[6]) mit Recht geltend gemacht, daß der Hausfriedensbruch auch begangen werden kann, wenn der Träger des Hausrechts (oder der Verfügungsberechtigte über die Wohnung) abwesend ist. Immer ist aber unbestritten der Träger des Hausrechts und nicht sein Vertreter als der Verletzte anzusehen. Es kann deshalb die persönliche Freiheit, die sich als Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung darstellt, nicht das durch den Hausfriedensbruch verletzte Rechtsgut sein.

3) Binding[7]) bezeichnet aus diesen Gründen den Willen

1) Mit Rücksicht auf die Fassung der Entwürfe ist allerdings diese Frage ohne wesentliche Bedeutung.
2) Diese Ansicht vertritt rein theoretisch Mößner 5.
3) Schwarze Anm. 1 zu § 123, Kronecker 2, 307. Man vergegenwärtige sich auch die geschichtliche Entwicklung des Delikts: Das römische Recht behandelte den Hausfriedensbruch als iniuria, und auch das germanische Recht stellte das Delikt öfters mit Ehrverletzungen zusammen (Siehe Wilda 775, 781).
4) Rosenfeld 392, Mößner 6, Zabler 19.
5) Wüest 10 f.
6) Binding 81, 120.
7) Binding 81: Der Hausfriedensbruch beruht in der verbotenen Mißachtung fremden Willens

als das verletzte Rechtsgut und stellt den Hausfriedensbruch zusammen mit der Gehorsamsverweigerung nach der Seemannsordnung[1]) und der Verletzung von Privatgeheimnissen als eine Gruppe der Delikte gegen den Willen zusammen. Der Wille stellt sich aber nicht als scharf genug umrissenes Rechtsgut dar, denn im Grunde richtet sich jedes Delikt gegen den Willen[2]). Im Uebrigen deckt sich aber Bindings Ansicht mit der Rosenfelds.

4) Durch den Hausfriedensbruch wird vielmehr das Interesse des Menschen an ungestörter Betätigung des eigenen Willens innerhalb der eigenen Räumlichkeiten[3]), bezw. das Gefühl, durch die Rechtsordnung in diesen Räumlichkeiten geschützt zu sein, verletzt oder gefährdet. Eine Gefährdung dieses Interesses oder Gefühls liegt insbesondere dann vor, wenn jemand nach Rückkehr von einer Reise hört, daß irgend ein Mensch sich verbotswidrig während seiner Abwesenheit in seiner Wohnung aufgehalten hat. Gibt man diesem durch den Hausfriedensbruch angegriffenen Rechtsgut einen Namen, so bezeichnet man es am besten als den persönlichen Rechtsfrieden in subjektiver Hinsicht, oder speziell als den persönlichen Hausfrieden in subjektiver Hinsicht.

Der Hausfriedensbruch ist also ein Delikt gegen die persönliche Sicherheit!

Zu dem inhaltlich gleichen Ergebnis kommt auch die Mehrzahl[4]) der Schriftsteller, wenn auch mit kleinen Abweichungen untereinander. Das Rechtsgut wird allerdings meistens als „Hausrecht" bezeichnet.

5) Einer abweichenden Ansicht, die den persönlichen Rechtsfrieden in objektiver Hinsicht als das durch den Hausfriedensbruch angegriffene Rechtsgut bezeichnet[5]), ist nicht zuzustimmen.

1) Seemannsordnung vom 2. 6. 1902 (RGBl. 175) § 106.

2) Im Ergebnis übereinstimmend Mößner 7.

3) Liszt 581.

4) Für die Bezeichnung Hausrecht: Liszt 581, Olsh. Anm. 2 zu § 123, Frank 288, LK. 424 u. Ebermayer HdR III, 149, Calker 115, Schmid Arch. öff. R. 32, 486, Kern 367, Heidemann 10 (im Ergebnis übereinstimmend.)

Für die Bezeichnung Hausfrieden: Allfeld.

Zum gleichen Ergebnis kommt auch Rosenfeld 392, auch wenn er die persönliche Freiheit durch den Hausfriedensbruch für angegriffen hält, indem er sagt, daß es sich bei dem Hausfriedensbruch „um ein Interesse an einem negativ bestimmten tatsächlichen Zustande handelt."

5) Gerland 412 R. Schmidt, Grdß. 231, Merkel 348, Schwartz 322, anscheinend auch VE. Begr. 677. Ferner Hirschberg 131 f., der den Hausfriedensbruch, die Verletzung von Privatgeheimnissen und den Kinderraub unter der gemeinsamen Gruppe der Eingriffe gegen den unmittelbaren Umkreis des Willens des Individuums zusammenfaßt, und somit der Systematik Kroneckers 2, 307: (Verletzung des Briefgeheimnisses ist moralischer Hausfriedensbruch!) Bindings 119 ff. 125 ff, Lißts 581 ff., 586 ff. nahekommt, die alle den Hausfriedensbruch mit der Verletzung fremder Geheimnisse als einem Angriff in die persönliche Rechtssphäre zusammenstellen. Ferner Hälschner 145, der allerdings in erster Linie den Willen als verletzt ansieht.

Nicht der Zustand an sich, daß in den besonders erwähnten Räumlichkeiten sich nur solche Personen aufhalten, die dazu berechtigt sind, verdient staatlichen Schutz, noch soll durch die Strafdrohung des Hausfriedensbruchs geschützt werden, sondern das Interesse des Menschen an diesem Zustande muß allein maßgebend sein.

b) Eine weitere Gruppe sieht in dem Hausfriedensbruch die Verletzung eines materiellen (privaten) Rechtsguts. Fußend auf der von Binding vertretenen Ansicht, der Hausfriedensbruch richte sich gegen den Willen, bezeichnen Loening, Sturm und Wüest[1]) und in früheren Auflagen auch Frank den Gewahrsam bezw. den Besitz als das angegriffene Rechtsgut, und rechnen darum den Hausfriedensbruch zu den Vermögensdelikten[2]).

Nach dem zuvor Ausgeführten bedarf diese Ansicht keiner weiteren Widerlegung. Der Besitzwille, der die nicht gänzlich zu leugnende vermögensrechtliche Seite des Hausfriedensbruchs darstellt, tritt hinter dem Interesse des Menschen an ungestörter Betätigung des eigenen Willens in den eigenen Räumlichkeiten vollständig zurück.

III. Der Tatbestand des Hausfriedensbruchs im RStGB. und im E. 27.

Nach geltendem Recht und dem E. 27 begeht das Vergehen des Hausfriedensbruchs, wer vorsätzlich und rechtswidrig in fremder Verfügungsgewalt unterstehende Wohnungen oder umschlossene Räume eindringt, oder wer darin bewußt verbotwidrig verweilt.

1. Wem diese Verfügungsgewalt zusteht, bestimmt sich nach außerstrafrechtlichen Rechtssätzen und ist im Einzelfalle festzustellen. Die Verfügungsgewalt kann auf Eigentum, Miete, Pfandrecht u. s. f., auch auf Vorschriften des öffentlichen Rechts beruhen. Immer muß sie aber rechtlich anerkannt und stärker als die des Täters sein. Das Delikt des Hausfriedensbruchs kann deshalb z. B. vom Eigentümer der Oertlichkeit gegen den Mieter begangen werden.

2. Die Oertlichkeiten, in denen der Hausfriedensbruch begangen werden kann, zählt das RStGB. und der E. 27 erschöpfend auf. In Betracht kommen folgende:

a) Eine Wohnung.

Unter diesen Begriff fallen alle die Räumlichkeiten, die dem einzelnen Menschen oder einer Mehrheit zum gewöhnlichen Aufenthalte dienen und zur Benutzung freistehen[3]), ganz gleich, ob es sich um bewegliche (z. B. Schiffe[4]) und Zigeunerwagen) oder unbewegliche Räumlichkeiten handelt. Als Wohnungen speziell in diesem Sinne sind demnach

1) Loening 114, Sturm 504, Wüest 21.
2) Am weitesten geht Sturm 504.
3) Olsh. 579.
4) Im RStGB. kommen Schiffe nur, soweit sie als Wohnungen oder Geschäftsräume dienen, in Betracht. Seit dem KE. (siehe Prot. 153, 18) sind die Schiffe in den Entwürfen besonders aufgezählt.

nicht leerstehende oder im Bau begriffene Wohnungen anzusehen[1]). Daß in diesen Räumlichkeiten genächtigt wird, ist ein wichtiges, aber nicht unerläßliches Kennzeichen[2]), andererseits sind aber nicht alle Schlafstätten als Wohnungen anzusprechen, z. B. nicht der Schäferkarren[3]). Die Wohnung braucht nicht zum ständigen Aufenthalte zu dienen, auch der Gast im Hotelzimmer muß vor Hausfriedensbruch geschützt sein[4]). Welches der Umfang der Wohnung ist, ob z. B. der Korridor zur Wohnung gehört, ist Tatfrage. Nebenräume (wie Speisekammer, Bodenkammer) sind dagegen unbedingt in dem Begriff einer Wohnung mit enthalten.

b) Ein Geschäftsraum.

Dies ist ein abgeschlossener Raum, in dem jemand seine regelmäßige Erwerbstätigkeit ausübt[5]), ganz gleich, ob er beweglich oder unbeweglich ist[6]), ob er dem Publikum zugänglich ist oder nicht[7]). Die Grenzen zu dem befriedeten Besitztum sind flüssig.

c) Befriedetes Besitztum.

Unbestritten kann es sich bei diesem Begriff nur um eine unbewegliche Sache handeln. Meinungsverschiedenheiten bestehen aber darüber, ob unter einem „befriedeten" Besitztum jedes „eingefriedigte" Besitztum zu verstehen ist, wo es auch gelegen sein mag, oder ob das „befriedete" Besitztum in unmittelbar räumlichem und wirtschaftlichem Zusammenhang mit einem Wohnhaus stehen muß. Die erste und auch herrschende Ansicht verdient, wie Olshausen[8]) unter Berufung auf die historische Entwicklung[9]) und die ethymologische Bedeutung des Wortes „befrieden" und befriedigen" überzeugend ausführt, den Vorzug; während für die zweite Ansicht mehr gefühlsmäßige[10]) denn sachliche Gründe sprechen können.

Wann ein Grundstück als befriedet anzusehen ist, läßt sich generell kaum festlegen[11]). Erforderlich ist eine absperrende, nicht bloß abgrenzende Befriedigung[12]), die einem Eindringen gewisse Schwierigkeiten bereitet. Ungenügend ist das bloße Anbringen von Warnungstafeln[13]) und

1) Frank 289. A. A. LK. 425. Die Frage ist aber praktisch ohne Bedeutung, da leerstehende Wohnungen zumindest als „befriedetes Besitztum" geschützt werden.
2) Allfeld 402, Gerland 413, LK. 425, Schwartz 323; dagegen Liszt 582, Wachenfeld 482, Calker 115.
3) Sehr bestritten, da er nur Schlafstätte ist. Gleicher A.: Binding 121, Allfeld 402, Schwartz 323, Gerland 413. A. A. Liszt 583, LK. 425. Frank 289 läßt die Frage offen.
4) LK. 425, Ebermayer HdR. 149. A. A. Frank 289, Gerland 413.
5) Liszt 583, LK. 425, Olsh. 579.
6) Frank 289.
7) LK. 425.
8) Olsh. 580.
9) Goltdammer 455 f. Ferner z. B. Crim. Ges. Buch des Herzogtums Braunschweig von 1840 (§ 180).
10) Die Ansicht stützt sich auf den Namen des Delikts: „Haus"-Friedensbruch!
11) So ist z. B. sehr fraglich, ob ein Graben eine genügende Befriedigung darstellt. Gleicher A. LK. 425.
12) Gerland 414, Binding 122, Schwartz 324. A. A. Olsh. 580 f.
13) Olsh. 580, Wachenfeld 483, LK. 425.

das bloße symbolische Abgrenzen. Dagegen fällt der gepflasterte Hof vor einem Bauernhause, da seine Zugehörigkeit zum Wohnhause auch ohne besondere Begrenzung für jedermann erkenntlich ist, unter den Begriff des befriedeten Besitztums [1]).

Eingefriedigte Aecker, Wiesen, Weiden usw. scheinen jedoch im RStGB. aus dem Begriff des befriedeten Besitztum im Sinne des § 123 aus. Für sie gilt die Sonderstrafbestimmung des § 368 Ziff. 9 RStGB., ev. auch landesrechtliche Bestimmungen der Feld- und Forstpolizeigesetze.

Der Entwurf 27 hat § 368 Ziff. 9 RStGB. nicht mit übernommen. Infolgedessen wird auch den eingefriedeten Aeckern, Wiesen, Weiden usw. durch die Strafbestimmung des Hausfriedensbruchs im E. 27 Schutz gewährt, soweit die Landesgesetzgebung keine Sonderregelung vornimmt.

d) Ein Schiff.

Der Entwurf 27 [2]) zählt als weitere Oertlichkeit, in der der Hausfriedensbruch begangen werden kann, hinter dem befriedeten Besitztum besonders ein Schiff auf. Im RStGB. sind nur Schiffe oder Teile derselben gegen Hausfriedensbruch geschützt, soweit sie Wohnungen, oder Geschäftsräume sind, und es entbehren deshalb insbesondere die Frachtschiffe des Schutzes, da sie unter das befriedete Besitztum als „bewegliche" Sache sich nicht unterordnen lassen.

Durch den Zusatz im Entwurf wird den Schiffen ohne Rücksicht auf ihre besondere Bestimmung Schutz gegen Hausfriedensbruch zuteil.

e) Ein abgeschlossener Raum, der zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt ist.

Ein Raum, ob beweglich oder unbeweglich, dient zum öffentlichen Dienst, wenn in ihm Geschäfte ausgeübt werden, die in erster Linie staatliche Interessen betreffen [3]); er ist dann zum öffentlichen Verkehr bestimmt, wenn er dem Verkehrsbedürfnis des Publikums dient. Unter die erste Gruppe fallen demnach z. B. Wartesäle und Wahllokale, unter die zweite Gruppe Straßenbahnwagen, Omnibusse, Eisenbahnwagen.

Das Wort abgeschlossen, bedeutet nicht etwa: für das Publikum verschlossen, auch nicht: abgeschlossen, sondern weist, lediglich auf die bauliche Begrenzung des Raumes hin [4]).

Nach der Umwandlung der Staatskirchen [5]) in Körperschaften des öffentlichen Rechts fallen Gotteshäuser nicht mehr unter den Begriff des Raumes, der zum öffentlichen Dienst bestimmt ist [6]) sondern unter den des befriedeten Besitztums, da das staatliche

1) R. 3, 143. E. 20, 150.
2) Seit KE. ist das Schiff als Oertlichkeit besonders genannt.
3) Olsh. 581, ähnlich Gerland 414.
4) Frank 290, Olsh. 582.
5) Für die Zeit vor der Umwandlung siehe E. des OLG. Karlsruhe in ZStW. 40, 91.
6) Frank 290 und auch Olsh. 581.

Interesse an der Kultushandlung in den Hintergrund getreten ist.

Dagegen sind die Diensträume der deutschen Reichsbahn auch nach der Umwandlung in eine Gesellschaft mit öffentlich rechtlichem Charakter als zum öffentlichen Dienst bestimmte Räume anzusehen. Denn durch diese Umwandlung, die lediglich aus außenpolitischen Gründen erfolgt ist, ist nur eine Sonderung der Vermögensmassen der Reichsbahn von dem übrigen Reichsvermögen und gleichzeitig eine Minderung des staatlichen Einflusses auf diese Gesellschaften eingetreten. Das staatliche Interesse an der Führung des Betriebes hat sich aber nicht geändert.

3. Die Handlung des Hausfriedensbruchs kann in einem widerrechtlichen Eindringen — einem Begehungsdelikt —, oder in einem bewußt verbotswidrigen Verweilen, — einem Begehungsdelikt durch Unterlassung[1]), bestehen.

a) Das Eindringen.

Zum Begriff des Eindringens gehört, wie schon das Wort besagt, die Ueberwindung eines Hindernisses[2]), das ein physisches oder psychisches (der entgegenstehende Wille) sein kann. Der Tatbestand des Eindringens ist gegeben, wenn der Täter vollständig oder nur mit einem Teil des Körpers in den Raum gelangt ist[3]), dagegen nicht, wenn der Täter nur Gegenstände in den Raum hineinwirft oder gegen die Tür eines Raumes schlägt, oder in ihn hineinbrüllt[4]).

Ob das Eindringen offen oder heimlich geschieht, ob mit oder ohne Gewaltanwendung, ist gleichgültig.

Das Eindringen muß widerrechtlich sein, d. h. der Täter darf keine Befugnis haben, gegen den Willen des Verfügungsberechtigen die Räumlichkeiten zu betreten. Es ist deshalb im Einzelfalle zu prüfen, ob das Recht des Eindringenden stärker ist, als das des Verfügungsberechtigten. Die Befugnis des Eindringenden zum Betreten kann auf allen Unrechtsausschließungsgründen beruhen, ferner auf besonderen Vorschriften des privaten und öffentlichen Rechts, (man denke z. B. an das Betreten eines Raumes durch den Gerichtsvollzieher zwecks Pfändung trotz des Verbots des Verfügungsberechtigten). Negativ kann jedoch gesagt werden, daß grundsätzlich die Verfolgung eines berechtigten Zwecks an sich kein Recht zum Eindringen gibt, wie auch die Widerrechtlichkeit des Zwecks das Eindringen nicht ohne weiteres zu einem rechtswidrigen macht.

Das RStGB. hat die Rechtswidrigkeit des Eindringens als Tatbestandsmerkmal ausdrücklich hervorgehoben. Der E. 27 hat

1) Das verbotswidrige Verweilen ist ein Begehungsdelikt durch Unterlassung, weil eine Rechtspflicht zum Fortgehen nach der Aufforderung für den unbefugt Verweilenden besteht.
2) So die herrschende Meinung. A. A. Binding 122, der eindringen = betreten setzt.
3) E. 39, 44; dagegen Frank 290, Allfeld 402.
4) Binding 122.

mit Rücksicht auf die generelle Bestimmungen in § 23 hierauf verzichtet.

b) Das Verweilen.

Befugtes Verweilen in dem Raum kann sich durch Aufforderung des Berechtigten, fortzugehen, und auch ohne eine solche Aufforderung z. B. durch Zeitablauf in unbefugtem, d. h. widerrechtlichem Verweilen fortsetzen, so weit nicht — wie schon beim Eindringen dargelegt ist — das Recht des Verweilenden stärker ist als das des Berechtigten. Ein unbefugtes Verweilen wird in diesen Fällen aber erst zum Hausfriedensbruch, wenn der Täter trotz der Aufforderung des Berechtigten, fortzugehen, sich verbotswidrig noch weiter im Raume aufhält. War hingegen das Verweilen des Täters von Anfang an, d. h. mit dem Eindringen, unbefugt, so ist der Täter auch ohne besondere Aufforderung des Berechtigten des Hausfriedensbruchs schuldig, da sich das durch widerrechtliches Eindringen schon vollendete Delikt durch weiteres unbefugtes Bleiben nur fortsetzt.

Die Aufforderung braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, sondern kann auch durch schlüssige Handlungen geschehen, sie muß auch nicht auf sofortige Entfernung gerichtet sein[1]).

Die Aufforderung zum Verlassen der Räumlichkeiten muß „von den zu ihr Berechtigten"[2]) ausgehen. Dies wird in erster Linie der Verfügungsberechtigte sein. Es kann aber auch bei seiner Abwesenheit oder Verhinderung sein natürlicher Vertreter, d. h. jeder, der nach seinem präsumptiven Willen dazu berufen ist[3]), in Betracht kommen (z. B. Ehefrauen, Kinder, Verwandte, Hausangestellte usw.). Bei Räumen, die zum öffentlichen Dienste oder Verkehr bestimmt sind, ist der Aufforderungsberechtigte in erster Linie der Dienstleiter. Natürlich ist auch hier Stellvertretung möglich.

4. Nur der vorsätzlich begangene Hausfriedensbruch ist strafbar.

Der Täter muß sich der Widerrechtlichkeit seines Eindringens bei der ersten Alternative des Delikts und des unbefugten, verbotswidrigen Verweilens bei der zweiten Alternative bewußt sein. Dieses Bewußtsein der Rechtswidrigkeit mangelt dem Täter, wenn er einen Raum betritt, ohne den entgegenstehenden Willen des Berechtigten vermutet zu haben, wenngleich er ihn hätte vermuten können oder müssen[4]). Der entgegenstehende, vom Täter nur „zu vermutende" Wille des Berechtigten genügt also nicht, wie ich schon oben (§ 3) ausgeführt habe.

5. Der Hausfriedensbruch ist ein Dauerdelikt. Er setzt sich für die ganze Zeit des bewußt widerrechtlichen Verweilens in den

1) Olsh. 587.
2) Binding 123.
3) Frank 292.
4) Frank 291, LK. 429, Liszt 584, Olsh. 582 f., Allfeld 403, Gerland 416, Heidemann 13, Hälschner 2, 148. A. A. Zabler 48.

Räumlichkeiten fort und ist deshalb erst beendet, wenn der Täter die Räumlichkeiten verlassen hat[1]).

6. Die Strafe des einfachen Hausfriedensbruchs ist im RStGB. Geldstrafe oder Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten, im E. 27 Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe.

7. Das geltende Recht kennt mehrere erschwerte Fälle des Hausfriedensbruchs.

a) So tritt zunächst erschwerte Strafe, und zwar Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe ein, wenn der Hausfriedensbruch von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinsam begangen ist[2]) (§ 123 Abs. 2 RStGB.).

Was unter Waffe zu verstehen ist, ob Waffe in technischer Hinsicht oder nicht, ist streitig und auch vom Gesetzgeber nicht klar zum Ausdruck gebracht. Maßgebend ist offenbar für den Gesetzgeber, den bei dem Hausfriedensbruch mit Waffen versehenen Täter mit erhöhter Strafe zu belegen, der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit gewesen. Es dürfte demnach richtig sein, das Wort: Waffe nicht in technischer Hinsicht aufzufassen, vielmehr jedes zum Angriff oder zur Verteidigung geeignete Werkzeug darunter zu verstehen[3]). Voraussetzung für die Verwirkung der höheren Strafe ist aber natürlich das Bewußtsein des Täters, daß er ein solches Werkzeug bei sich führt.[4]) Dagegen braucht er nicht zu beabsichtigen, die Waffe zu gebrauchen[5]) — jeden Augenblick kann er ja seinen Vorsatz ändern! —, er muß sich auch nicht bewußt sein, daß das Werkzeug ein Schreckmittel für den Angegriffenen sein kann[6]).

b) Im § 124 behandelt das RStGB. einen weiteren erschwerten Fall des Hausfriedensbruchs, den sog. schweren Hausfriedensbruch, häufig auch Heimsuchung[7]) oder schwere Heimsuchung[8]) genannt.

Die Qualifikation besteht in dem Eindringen einer öffentlich zusammengerotteten Menschenmenge, die sich von der Absicht leiten läßt, Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen.

Die Strafe ist für jeden Teilnehmer Gefängnis von 1 Monat bis zu 3 Jahren.

---

1) So die herrschende Meinung.
2) Dieser Tatbestand des § 123 Abs. 2 RStGB, wird von Frank 293 erschwerter, von Olsh. 589 qualifizierter Hausfriedensbruch genannt. Binding 124 nennt ihn einfache Heimsuchung. Ich persönlich halte die Bezeichnung gefährlicher Hausfriedensbruch wegen der für den Verfügungsberechtigten erhöhten Gefahr für am passendsten.
3) Allfeld 404, Hälschner 2, 153, und die herrschende Meinung. A. A. Gerland 416.
4) Olsh. 590, LK 429.
5) Liszt 585.
6) A. A. Allfeld 404.
7) Liszt 586, Frank 294.
8) Binding 125.

c) Endlich trifft den Beamten, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch begeht, gemäß § 342 RStGB. Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

8. Diese kasuistische Regelung des geltenden Rechts hat der Entwurf 27 nicht übernommen.

Lediglich in einem Falle droht der Entwurf erhöhte Strafe, und zwar Gefängnisstrafe schlechthin an, wenn nämlich der Täter Gewalt anwendet oder mit Gewalt droht.

Ob die Gewaltanwendung das Mittel zum Eindringen bezw. zur Abwehr einer Entfernung sein muß, oder ob auch Fälle einbegriffen sein sollen, wo der Täter während der Dauer des Hausfriedensbruchs Gewalttätigkeiten begeht, ob ferner auch Gewalt gegen Sachen erfaßt werden soll, gibt der Entwurf in seiner Begründung nicht an. Der Wortlaut und der Sinn der Bestimmung sprechen für die weitere Auslegung der Qualifikation [1]).

9. Der Versuch des Hausfriedensbruchs ist de lege lata straflos.

Der E. 27 läßt nur den Versuch des einfachen Hausfriedensbruchs straffrei, droht aber für den Versuch des erschwerten Hausfriedensbruchs Strafe an.

10. Im geltenden Recht ist die Strafverfolgung wegen Hausfriedensbruchs bis auf den Fall des schweren Hausfriedensbruchs im Sinne des § 124 RStGB. vom Antrag des Berechtigten abhängig, während der E. 27 in allen Fällen des Hausfriedensbruchs einen Strafantrag verlangt.

Antragsberechtigt ist der Verletzte [2]), also der Träger der Verfügungsgewalt. Ob ausnahmsweise auch sein Vertreter antragsberechtigt sein wird, ist Tatfrage. Es wird dies nur der Fall sein bei längerer oder vollständiger Verhinderung des eigentlichen Trägers der Verfügungsgewalt, so daß der Vertreter selbst als Verletzter anzusprechen ist. Keineswegs ist aber immer der „Aufforderungsberechtigte" auch „antragsberechtigt".

Nach der Novelle vom 19. 6. 1912 ist im RStGB. der Strafantrag zurücknehmbar. Der E. 27 sagt über die Zurücknahme nichts. Anscheinend will er diese Frage für alle Antragsdelikte generell durch das Prozeßrecht geregelt wissen [3]).

II. Soweit der Hausfriedensbruch zu den gesetzlichen Merkmalen einer anderen Straftat gehört, die ohne ein Eindringen nicht ausgeführt werden kann, so wird der Hausfriedensbruch konsumiert. Es liegt also nur scheinbare Konkurrenz vor (Ge-

1) A. A. Radbruch, Reform 323.
Ich kann keinen Grund dafür einsehen, weshalb aus der Bestrafung des Versuchs dieser Qualifikation hergeleitet werden soll, daß nur die Gewaltanwendung zum Zwecke des Hausfriedensbruchs mit dieser Bestimmung gemeint sein soll.

2) Dies folgt im geltenden Rechte aus § 61 RStGB. Der E. 27 bestimmt ausdrücklich im § 277 Abs. 3: Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzen verfolgt.

3) So Kern 370.

setzeskonkurrenz, z. B. mit dem Diebstahl mittels Einsteigens) (§ 243 Z. 2 RStGB., § 330 E. 27).

Dagegen ist wirkliche Konkurrenz (§§ 73, 74 RStGB., § 65 f. E. 27) möglich z. B. mit der Nötigung, Körperverletzung, Übertretung der Polizeistunde[1]) usw.

Für den E. 27 ist ferner die Frage von Wichtigkeit, ob ein wirkliches Zusammentreffen des Hausfriedensbruchs mit der „Erschleichung freien Zutritts" (§§ 243 E. 27) möglich ist. Meistens wird § 347 E. 27 als lex specialis anzuwenden sein, so z. B. dann, wenn jemand ohne Fahrkarte in das Bremserhäuschen eines Eisenbahnwagens sich einschleicht und auf diese Weise eine Fahrt mit der Bahn unternimmt. Es sind aber auch wenige Fälle wirklicher Konkurrenz denkbar. So führt z. B. Kern[2]) als Beispiel hierfür an: Es erschleicht sich jemand auf einer Messe Zutritt zu einer Vorführung außerhalb der Schaubude, ohne das erforderliche Entgelt zu entrichten.

§ 347 E. 27 ist deshalb nicht ausschließlich die lex specialis zum § 277 E. 27. Ob der Gesetzgeber sich allerdings bei der Abfassung des Tatbestandes des § 347 überhaupt die Konkurrenzfrage zum Hausfriedensbruch überlegt hat, oder ob ihm nur daran lag, eine subsidiäre Strafbestimmung für betrugsähnliche Handlungen zu schaffen, erscheint nach der Begründung zum Entwurfe zweifelhaft[3]).

IV. Kritik, unter besonderer Berücksichtigung des E. 27.

a) Wie bereits oben[4]) ausgeführt, richtet sich der Hausfriedensbruch im Sinne des RStGB. und des E 27 gegen ein Rechtsgut des Einzelnen (und zwar gegen den persönlichen Rechtsfrieden in subjektiver Hinsicht) oder gegen ein Rechtsgut der Gesamtheit (und zwar gegen die öffentliche Ordnung), je nachdem an welchen Oertlichkeiten er begangen wird. Der Hausfriedensbruch verdient also seine Stellung im Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit des E. 27 nur insoweit, als es sich nicht um Fälle der letzten Gruppe, des sog. Burgfriedensbruchs, handelt. Eine Trennung des Tatbestandes des Hausfriedensbruchs nach der Art des angegriffenen Rechtsgutes, wie sie vereinzelt im Schrifttum[5]) — wohl im Anschluß an frühere Partikulargesetzgebungen — angeregt wird, ist jedoch aus praktischen Gründen nicht zu empfehlen. Einmal sind die Grenzen äußerst flüssig, man denke nur an einen Hausfriedensbruch, der in den Räumen einer Staatsbank oder in einer Kajüte eines Kriegsschiffs begangen wird, und zum anderen entspricht eine Scheidung keinem dringenden Bedürfnis. Aus Zweck

1) Siehe § 365 RStGB. in Verbind. m. Art. I §§ 2—4 des Notgesetz. vom 24. 2. 23 (RGBl. I 147 ff), bezw. § 394 E. 27.
2) Kern 370.
3) E. 27 Begr. 178 f. S. auch bes. VE. Begr. 770.
4) § 6 II 1 c und 2 a 4).
5) Kronecker 307, Mößner 132. Dagegen VE. Begr 676.

mäßigkeitsgründen muß eben der Gesetzgeber hier bewußt gegen die rein logische Systematik verstoßen! Da ferner in den häufigsten Fällen des Hausfriedensbruchs der persönliche Rechtsfrieden das angegriffene Rechtsgut ist, und auch in den Fällen des Burgfriedensbruchs unmittelbar meistens ein einzelner Mensch betroffen wird, rechtfertigt sich die Stellung des Hausfriedensbruchs im 20. Abschnitte des Entwurfs.

b) Die aus dem RStGB. in den Entwurf übernommene kasuistische Aufzählung der Angriffsobjekte ist beizubehalten, da hierdurch besonders augenfällig wird, daß das Interesse des Menschen an der ungestörten Betätigung seines Willens in den eigenen Räumlichkeiten, je nach der Art der Räume, verschieden groß ist.

Nur auf ein paar Kleinigkeiten sei hier hingewiesen:

Hinsichtlich des befriedeten Besitztums müßte der Entwurf klarstellen, daß es der Oberbegriff aller befriedeten, unbeweglichen Räumlichkeiten ist und nicht in unmittelbar räumlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhange mit einem Hause stehen muß; denn nur dann läßt sich auf der einen Seite die Nichtaufnahme der Kirchen, Neubauten usw. als Angriffsobjekte und die Streichung des § 368 Z. 9 RStGB. verstehen und rechtfertigen. Dies kann durch Einfügung des Wortes „anderes" vor „befriedetes Besitztum" unmißverständlich geschehen.

Die Kirchen verdienen allerdings im Gegensatz zur Regelung des Entwurfs besonderer Hervorhebung. Es ist unwürdig, daß sie nur als „befriedetes Besitztum" nach der Trennung von Kirche und Staat noch Schutz genießen sollen

Der besonderen Hervorhebung der Schiffe, die im geltenden Recht nur gegen Hausfriedensbruch geschutzt sind, soweit sie Wohnungen oder Geschäftsräume sind oder enthalten, ist mit den Gründen des Entwurfs[1]) zuzustimmen.

Für eine „Ausdehnung des Strafschutzes auf nicht abgeschlossene Verkehrsmittel oder Verkehrsmittelteile", wie sie Kronecker und Moeßner[2]) fordern, besteht kein Bedürfnis. Offene Plattformen von Elektrischen liegen jedenfalls innerhalb des „abgeschlossenen", d. h. baulich begrenzten[3]) Raumes des zum öffentlichen Verkehr bestimmten Wagens.

c) Die Fassung der Handlung des Hausfriedensbruchs im E. 27: „Wer . . . . . gegen den Willen des Berechtigten eindringt, oder sich, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt . . . . . ." ist gut.

Die Zweiteilung der Handlung in widerrechtliches Eindringen und verbotswidriges Verweilen ist notwendig, da sich auch ein befugtes Betreten eines Raumes in unbefugtem Verweilen

1) E. 27 Begr. 140. Besonderen Strafschutz verdienen die Schiffe besonders in dichtbesetzten Häfen.
2) Kronecker 307, Moeßner 134.
3) Olsh. 582.

fortsetzen kann. Die Hervorhebung der Widerrechtlichkeit beim Eindringen ist überflüßig. Denn ein „Bruch" des Hausfriedens- bezw. Burgfriedens liegt bei erlaubtem Betreten der Räumlichkeiten nicht vor. Der Entwurf konnte des Wortes widerrechtlich aber um so mehr im Hinblick auf die grundlegende Regelung in § 23 E. 27 entbehren.

Der Zusatz „gegen den Willen des Berechtigten", zerstreut die Bedenken, daß die Überwindung eines physischen Hindernisses notwendig sei, und stellt zugleich klar, daß bei etwaiger Divergenz der Willen des Berechtigten und seines Gehilfen nur der Wille des Berechtigten maßgebend ist[1]); während bei der Fassung „gegen den erklärten Willen des Berechtigten" (§ 242 GE.) das Einschleichen mittels List nicht umfaßt würde.

Im Gegensatz zum Eindringen ist für das Verweilen zu fordern, daß das Verbot des Berechtigten in einer für den Täter erkennbaren Weise erfolgt[2]). Gleichgültig ist, ob man den Tatbestand faßt: „Wer gegen den erklärten Willen verweilt", oder ob man sich der Worte des Entwurfs bedient. Denn Übereinstimmung herrscht darüber, daß in beiden Fällen das Verbot auch durch konkludente Handlungen erfolgen kann. Die Fassung des Entwurfs ist vielleicht deshalb vorzuziehen, weil sonst der Text stilistisch wenig schön lauten würde: „Wer gegen den Willen .... eindringt, oder wer gegen den erklärten Willen .... verweilt."

Eine zweimalige Aufforderung[3]), sich zu entfernen, mag wohl nach der Auffassung breiter Volksschichten zur Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs erforderlich sein. Gesetzlich darf aber diese Ansicht nicht verankert werden, weil sonst der Strafschutz ungebührend eingeschränkt würde, und auch ein Verbot durch konkludente Handlungen tatsächlich fast unmöglich wäre. Die irrtümliche Annahme des Täters, daß ein zweimaliges Verbot notwendig sei, dürfte kaum als ein entschuldbarer Rechtsirrtum im Sinne des § 20 E. 27 anzusehen sein.

d) Die kasuistische Aufzählung einzelner schwerer Fälle des Hausfriedensbruchs im RStGB. hat der Entwurf mit Recht nicht übernommen, da sie, wie jede Kasuistik, sich in mancher Hinsicht als lückenhaft erweist und öfters auch zu unnötigen Härten führt[4]) Um so weniger Veranlassung bestand natürlich, besonders schwere Fälle von Hausfriedensbrüchen im Verlaufe von Mietsstreitigkeiten unter Strafe zu stellen.

Generell erscheinen nur besonders strafwürdig die Fälle des Hausfriedensbruchs, wo der Täter Gewalt anwendet oder

1) J. ü. siehe oben § 3 über die Bedeutung des Zusatzes.
2) Kronecker 307 ist deshalb gegen die Fassung des Vorentwurfs „gegen den Willen", s. ferner GE. Begr. 265.
3) So E. 25 § 251 ferner auch Kronecker 307, Kern 368.
4) Eine unbegründete Härte enthält insbes. § 123 Abs. 2 RStGB., wo das „unverfängliche Mitsichführen" von Waffen (Hälschner 153) mit erhöhter Strafe bedroht wird, auch wenn der Täter die Absicht des Gebrauchs nicht hat.

mit Gewalt droht, sei es zum Zwecke des Eindringens oder bei Gelegenheit des Hausfriedensbruchs[1]).

e) Der Versuch des Hausfriedensbruchs ist nur denkbar hinsichtlich des Eindringens und auch nur dann, wenn dem Täter ein physisches Hindernis entgegensteht[2]). Denn der Versuch einer reinen Verbotswidrigkeit ist eine begriffliche Unmöglichkeit. Da demnach meistens die Fälle, in denen die Handlung im Versuchsstadium stecken geblieben ist, mit einer Gewaltanwendung des Täters zwecks Beseitigung des physischen Hindernisses verbunden sind, hat der Entwurf mit gutem Grunde nur den Versuch der Qualifikation mit Strafe bedroht.

f) Die Erweiterung des Strafrahmens für den einfachen Fall des Hausfriedensbruchs bis zu 2 Jahren Gefängnis ist durch den Wegfall der Qualifikationen bedingt. Die wahlweise Androhung von Geldstrafe neben der Gefängnisstrafe, die Zulassung von besonders leichten Fällen und die Ausgestaltung des Hausfriedensbruchs als Antragsdelikt entspricht dem Charakter des Delikts als des Tummelplatzes für kleinliche Mietz- und Eigentumsstreitigkeiten. Das preuß. StGB. von 1851 hatte sogar den Hausfriedensbruch im § 346 Z. 1 — wenn auch systematisch unrichtig — nur als Uebertretung behandelt!

Darüber, wer antragsberechtigt, wie, wo und wann der Antrag zu stellen ist, und ob er zurücknehmbar ist, sagt der Entwurf nichts, da der Antrag als Prozeßvoraussetzung in der StPO. zu behandeln sein wird. Mit Kern[3]) stimme ich darin überein, daß grundsätzlich die Zurücknahme des Strafantrags bei allen Privatklagedelikten zulässig sein müßte[4]), da auch die Privatklage gemäß § 391 StPO. zurückgenommen werden kann.

§ 7.

Die Bedrohung.

I. Die geschichtliche Entwicklung[5])

Im römischen Strafrecht wurde die Bedrohung nicht als delictum sui generis behandelt, sondern war nur als iniuria strafbar und gehörte somit zu den Privatdelikten.

Auch in den älteren deutschen Volksrechten und im gemeinen Recht hat die Bedrohung keine selbständige Stellung. Die Carolina von 1532 behandelt zwar die reine Bedrohung als besonderes Delikt in der Form des Landzwanges, es droht jedoch Art. 176[6])

1) Radbruch, Reform 322 hält m. E. mit Unrecht die Fassung des Gesetzes für unklar.
2) So auch Zabler 87.
3) Kern 370.
4) Eine Ausnahme bildet die Bedrohung wie ich noch näher behandeln werde.
5) Siehe Binding 102, Bayrhammer 22—31, Liszt § 121 II, Allfeld 401' Hälschner 130.
6) CCC. Art. 128 (176).

dem Täter keine Strafe an, sondern gibt ihm nur Sicherheitsleistung bezw. Sicherstellung auf.

In der Wissenschaft ist zuerst Tittmann[1]) für die Bestrafung der Bedrohung wegen der aus ihr „entstandenen Besorgnis einer Gefahr für Rechte" eingetreten.

Erst in der deutschen Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts ist zumeist die reine Bedrohung mit Strafe belegt und in den Abschnitt der Verbrechen gegen die persönliche Freiheit eingereiht[2]).

Das RStGB. ist diesem Vorbilde gefolgt.

In den E. 27 ist der Tatbestand der Bedrohung inhaltlich unverändert übernommen. Nur einige stilistische Aenderungen sind vorgenommen.

II. Systematische Stellung.

Der Charakter der konstruktiven Bedrohung im geltenden Recht und auch im E. 27 — ist sehr bestritten. Folgende Ansichten sind vertreten:

Die Bedrohung ist

1. ein vollendetes Verletzungsdelikt[3]),
2. ein versuchtes Verletzungsdelikt[4]),
3. ein konkretes Gefährdungsdelikt[5]),
4. ein abstraktes Gefährdungsdelikt[6]).

Als das durch die Bedrohung angegriffene Rechtsgut wird von der herrschenden Meinung das Gefühl der individuellen Rechtssicherheit, der sog. Rechtsfrieden in subjektivem Sinne[7]), genannt, während eine andere Meinung die persönliche Freiheit[8]) anführt[9]).

1) Tittmann III. Teil, 1. Buch, 2. Hauptstück, 2. Abt., 1. Kap. § 529, Binding 102.

2) Eine gute Zusammenstellung befindet sich bei Bayrhammer 32 ff. So besonders auch Krim. Ges. Buch für das Herzogt. Braunschweig vom 10. 7. 1840 §§ 78, 179, nebst Motiven zu diesen Paragraphen.

3) Schmidt Grdß. 231. Ferner Liszt 293, Gerland 411, LK. 713, Wachenfeld 486, die die Bedrohung sowohl als Verletzung — und auch Gefährdungsdelikt — ansehen.

4) Hälschner 133: Der Versuch ist der Vollendung gleichzustellen.

5) Rosenfeld HdR. 606 im Gegensatz zu seiner Ansicht VDB. 396, wo er die Bedrohung für ein abstraktes Gefährdungsdelikt erklärte.

6) Kern 371, Binding 102 ff., Mannheim 337 ff., Rosenfeld VDB. 396, Runge 538, Olsh. 1107, Rohland 7, Loening 107, Frank 474, Hirschberg 142 f. Ferner VE. Begr. 256, KE. Prot. 184, 9, E. 19, Denkschr. 256.

7) So in verschiedenen Variationen: Merkel 348, Allfeld 400, Liszt 592, Bayrhammer 8 f, Calker 142, Goehrs 8, 50 und 94 und derf. ZStW. 19, 591, Kern 371, LK. 714, Olsh. 1105 und 1107, auch Frank 474. Binding 103 erachtet es für Geschmacksache, ob man die Freiheit oder den Rechtsfrieden als Rechtsgut annimmt.

8) Rohland 7, Loening 107, ferner Frank 474 de lega lata.

9) Der Vollständigkeit halber sei die Ansicht von Sturm 500 erwähnt, der als Indeterminist den Willen bezw. das Gemüt als das angegriffene Rechtsgut bezeichnet; ferner Hills Ansicht (22), der behauptet, die Drohung verstoße gegen die öffentliche Ordnung.

Der herrschenden Meinung ist zuzustimmen. Wenn reine Drohungen, die keinen Nötigungscharakter haben, den Bedrohten in Furcht und Schrecken versetzen, mithin also sein subjektives Friedensgefühl verletzen, brauchen sie nicht gleichzeitig die Freiheit der Willentsentschließung oder -betätigung des Bedrohten zu verletzen, sondern können in einer Gefährdung dieser Freiheit bestehen. Durch die Bedrohung ist deshalb in erster Linie der persönliche Rechtsfrieden und nur mittelbar die persönliche Freiheit als angegriffen zu erachten.

Gegen die Ansicht, die Drohung sei ein versuchtes oder vollendetes Verletzungsdelikt, spricht die Tatsache, daß eine Verletzung der Freiheit bezw. Sicherheit weder beabsichtigt[1]), noch eingetreten zu sein braucht: Die Bedrohung des § 241 RStGB. bezw. § 278 E. 27 ist strafbar ohne Rücksicht darauf, ob ein unfreies Verhalten des Angegriffenen erreicht oder bezweckt war.

Die Bedrohung ist auch kein konkretes Gefährdungsdelikt. Eine solche Annahme wäre nur gerechtfertigt, wenn der Gesetzestext dies irgendwie zum Ausdruck brächte, etwa durch die Worte: „Drohungen mit Verbrechen, die geignet sind . . . . . zu stören[2])," mit a. W., wenn die konkrete Handlung gefährlich wäre.

Der Tatbestand der Bedrohung des § 241 RStGB. und § 278 E. 27 ist vielmehr schon dann erfüllt, wenn mit einem Verbrechen gedroht wird, mag auch die Drohung an sich ungefährlich sein. Denn der Gesetzgeber geht davon aus, daß erfahrungsgemäß im allgemeinen Drohungen mit Verbrechen Angst auslösen, und er will auch solche Fälle unter Strafe stellen, bei denen nur die Denkbarkeit einer Gefährdung des subjektiven Rechtsfriedens (oder die Möglichkeit der Möglichkeit einer solchen Gefährdnng) besteht[3]). Die Bedrohung ist darum ein abstraktes Gefährdungsdelikt oder m. a. W. ein Polizeidelikt[4]).

III. Der Tatbestand der Bedrohung im RStGB. und im E. 27.

Nach dem RStGB. und dem Entwurf 27 ist der Tatbestand der Bedrohung erfüllt, wenn jemand einem anderen die Zufügung eines Uebels ankündigt, das unter den Begriff eines Verbrechens — je nach dem RStGB. und dem E. 27 verschieden — fällt.

a) Die Handlung beschränkt sich auf die Bedrohung mit einem Verbrechen, mag der Täter selbst die Verwirklichung beabsichtigen oder ein Dritter. Es genügt die Erweckung der Vorstellung bei dem Bedrohten, daß die Ausführung oder Verhinderung des angekündigten Verbrechens von seinem Belieben abhängig ist[5]). Die Beurteilung, ob die angedrohte Tat ein Verbrechen ist, richtet sich nach der ordentlichen Strafe. Besondere

1) So LK. 714, Binding 105. A. M. Olsh. 1107.
2) Rosenfeld VDB. 494, Rohland 57,
3) So definiert Rosenfeld HdR. 605 das abstrakt Gefährdungsdelikt.
4) So Binding 102, Hirschberg 142 und auch Olsh. 1107, Rosenfeld VdB. 396, allerdings in Einzelheiten untereinander abweichend.
4) Allfeld 401, LK. 7 12, Gerland 411 unddie ständige Rechtspr. d. RG.

Strafschärfungen oder Milderungen, z. B. persönliche Straferhöhungsgründe, wie die Rückfälligkeit des Täters, bleiben unberücksichtigt[1]). Auch eine bedingte Drohung würde den Tatbestand des § 241 RStGB. bezw. § 278 E. 27 erfüllen. Meistens wird allerdings die Drohung selbst nicht bedingt sein, sondern lediglich die Zufügung des angekündigten Uebels[2]). Der Täter braucht die Bedrohung nicht wörtlich kundzugeben. Sie kann auch schriftlich, durch Gebärden oder sonstwie durch schlüssige Handlungen erfolgen[3]). Die Bedrohung braucht sich auch nicht unmittelbar gegen den Bedrohten selbst zu richten, sie muß ihn nur mittelbar treffen, indem die Verwirklichung der Bedrohung ihm als Uebel erscheinen kann (z. B. die Bedrohung des Vaters mit der Tötung seines Kindes[4]).

b) Vollendet ist die Bedrohung, wenn sie dem Bedrohten zur Kenntnis gelangt ist und von ihm verstanden wird.[5]). Die Behauptung eines unaufmerksamen oder der Sprache, in der die Bedrohung ausgesprochen ist, nicht Mächtigen oder eines vollständig Unzurechnungsfähigen[6]) würde demnach nur ein strafloser Versuch der Bedrohung sein. Gleichgültig ist, wie die Bedrohung dem Bedrohten zur Kenntnis gelangt ist, und ob er sie verlacht oder sich fürchtet, ferner, ob er sie für ernst gemeint hält oder nur als Renomisterei[7]) wertet, wenn er sie nur für ernst gemeint überhaupt hat halten können, denn anderenfalls würde es am Tatbestande fehlen[8]). Es ist auch nicht Voraussetzung für die Strafbarkeit, daß die Bedrohung überhaupt oder im besonderen Falle sich verwirklichen läßt[9]).

c) Zum inneren Tatbestand gehört das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung und der Eignung der ausgesprochenen Drohung als Einschüchterungsmittel, ferner

1) So die herrschende Ansicht im RStGB. Der E. 27 hat diese Grundsätze ausdrücklich im § 11 Abs. 3 festgelegt.
2) So die herrschende Meinung, bes. Kern, Aeußerungsdel. 91, 144.
3) Gerland 411, Frank 474, E. 20, 180. R. 8, 342.
4) So Liszt 593, Olsh. 932, LK 713. Die Gegenmeinung, besonders durch Goehrs 508 und Binding 104 vertreten, folgert aus dem Umstande, daß z. B. die Tötung des Kindes kein Verbrechen gegen den Vater sei, auch die Drohung, das Kind zu töten, kein Verbrechen gegen den Vater sein könne. Diese Ansicht findet im Wortlaut und Sinn des Gesetzes keine Stütze. Sie ist auch unverständlich, wenn man, wie Binding, in der Bedrohung ein abstraktes Gefährdungsdelikt erblickt. Mag im Einzelfall auch dem Vater mit der Tötung des Kindes gar ein Gefallen erwiesen werden — wie Binding sagt —, so ist dennoch generell die abstrakte Gefährdung des persönlichen Rechtsfriedens des Vaters durch die Androhung eines solchen Verbrechens nicht zu leugnen!
5) Kern, Aeußerungsdel. 27. S. ferner dazu Fraeb 151 f.
6) Dagegen ist nicht Willensfähigkeit im juristischen Sinne erforderlich.
7) So die gemeine Meinung, dagegen Wachenfeld 486: Der Bedrohte muß an die Verwirklichung glauben, ohne sich notwendig gefährdet zu fühlen.
8) S. oben § 2 II und Kern Aeußerungsdel. 87, 89.
9) So Binding 104.

die Vorstellung, daß die Drohung dem Bedrohten zur Kenntnis gelangen werde und von ihm als ernstlich gemeint verstanden werden könne. Eine Einschüchterungsabsicht wird nicht verlangt[1]), auch braucht der Täter die Ausführung nicht zu beabsichtigen.

Der schlechte Witz würde demnach straflos bleiben, wenn er als solcher, nicht als Drohung verstanden werden soll, wird aber zur strafbaren Bedrohung, wenn er gemacht ist, um dem anderen Angst einzuflößen[2]).

d) Als Strafe ist im RStGB. Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe, im E. 27 Gefängnis bis zu 1 Jahre oder Geldstrafe angedroht,

e) Im Gegensatz zum RStGB. ist im E. 27 die Verfolgung des Vergehens vom Strafantrag des Bedrohten abhängig (§ 278 Abs. 2 E. 27).

f) Ein wirkliches Zusammentreffen (Idealkonkurrenz)[3]) des Vergehens der Bedrohung mit dem des Landzwanges[4]) ist möglich, so z. B. dann, wenn jemand ein gemeingefährliches Verbrechen gegenüber einer einzelnen Person androht, mit dem Willen, daß es zur Kenntnis weiterer Kreise gebracht werde.[5])

Dagegen steht die Bedrohung zur Nötigung stets nur in einer scheinbaren Konkurrenz (Gesetzeskonkurrenz): Dient die Bedrohung mit einem Verbrechen nur als Nötigungsmittel, so wird sie durch die Nötigung aufgezehrt[6]).

IV. Kritik unter besonderer Berücksichtigung des E. 27.

a) Die Bedrohung richtet sich gegen den Rechtsfrieden in subjektiver Hinsicht und hat deshalb ihre Stellung im Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit mit Recht, wie ich oben[7]) bereits ausgeführt habe.

b) Gegen die Ausgestaltung der Bedrohung zum abstrakten Gefährdungsdelikt und insbesondere gegen die Beschränkung der Mittel auf Drohungen mit Verbrechen sind im Schrifttum vielfach Bedenken erhoben. Und in der Tat sind gewisse Mängel nicht zu leugnen. Auf der einen Seite können infolge der formalistischen Beschränkung der Mittel strafwürdige Fälle der Bedrohung nicht erfaßt werden, nur weil sie keine Drohungen mit Verbrechen darstellen, während auf der anderen Seite Drohungen mit Verbrechen bestraft werden müssen, die von dem Bedrohten nicht ernst genommen sind, sondern verlacht werden.

---

1) LK. 714, Binding 105. A. A. Olsh. 1107, Gerland 412, Wachenfeld 486, Hälschner 132.
2) Goehrs 150.
3) § 73 RStGB. u. § 65 E. 27. Der Entwurf beseitigt die Verschiedenheit der Behandlung von Real- und Idealkonkurrenz.
4) § 126 RStGB., § 179 E. 27 behandeln als Landzwang ein gegen den Frieden der Gesamtheit gerichtetes Vergehen.
5) E 7, 394 ff. Olsh. 1108, LK. 714.
6) Herrschende Ansicht.
7) § 7 II.

Eine grundlegende Aenderung des Tatbestandes scheint deshalb geboten, die auch schon der VE., GE., KE. und E. 19 vorgenommen haben, während unverständlich bleibt, weshalb die letzten beiden Entwürfe ohne nähere Begründung entgegen der herrschenden Meinung zur Regelung des RStGB. zurückgekehrt sind [1]).

Die Aenderung müßte in zweifacher Richtung erfolgen. Einerseits ist nach den Beispielen des VE., GE, KE. und E. 19 der Kreis der tauglichen Mittel zu erweitern, andererseits ist das abstrakte Gefährdungsdelikt in ein konkretes Gefährdungsdelikt oder in ein Verletzungsdelikt umzuwandeln.

Selbstverständlich darf die Drohung nicht schrankenlos unter Strafe gestellt werden, denn nicht jede Drohung erscheint strafwürdig, mag ihre Ausführung auch rechtswidrig oder gar strafbar sein. Kasuistisch alle Fälle einer strafwürdigen Drohung ausschließlich zu erfassen, erscheint hoffnungslos. Es ist deshalb der Kreis der tauglichen Drohungsmittel eher zu weit als zu eng zu ziehen, und auf der anderen Seite die notwendige Einschränkung dadurch zu erhalten, daß die Strafbarkeit ferner entweder von der Eignung der Drohung im konkreten Falle oder von der Wirkung abhängig gemacht wird. Endlich könnte man noch daran denken, die Strafverfolgung vom Antrag des Verletzten abhängig zu machen und besonders leichte Fälle zu privilegieren.

Am richtigsten ist der Kreis der tauglichen Bedrohungsmittel im E. 19 gezogen, der Drohen mit einem Verbrechen oder einer Gewalttat verlangt.

Drohungen mit einem Verbrechen erscheinen fast regelmäßig strafwürdig, während dies von Drohungen mit Vergehen, z. B. Beleidigungen, nicht immer gesagt werden kann. Die häufigen Drohungen mit Gewalt, und zwar gleichgültig, ob mit Gewalt an der Person oder gegen die Person, bedürfen aber besonderer Hervorhebung. So hat z. B. der „Streikbrecher" Grund, die Bedrohung durch die anderen streikenden Arbeiter mit Prügel ernst zu nehmen, [2]) und verdient staatlichen Schutz.

Generell strafwürdig sind weitere reine Drohungen ohne Nötigungscharakter nicht. Insbesondere würde es eine unübersehbare Ausdehnung des Strafschutzes bedeuten, wenn aus dem Gebiete des wirtschaftlichen Arbeitskampfes reine Drohungen der einen Partei gegen die andere, wie die Drohung mit gesellschaftlichem oder wirtschaftem Boykott und die Drohung mit Brotlosmachung, unter Strafe stellen würde.

Um nun aber die wirklich strafwürdigen Drohungen mit Strafe zu erfassen, empfiehlt es sich, zu verlangen, daß die Drohung im kon-

1) Die Regelung in den letzten beiden Entwürfen ist sogar noch formalistischer, da viele Delikte gemäß § 11 Abs. 3 E. 27 den Charakter eines Verbrechens verloren haben.

2) Sehr gefährliche Drohungen mit Prügel sind durchaus nicht selten. Ich erinnere nur an den vor kurzem in Berlin durchgeführten Prozeß gegen Mitglieder des Vereins „Immertreu", wo sämtliche Zeugen selbst unter Eid äußerst zurückhaltende Aussagen machten, aus Angst, wegen „Verpfeifens" von den Vereinsmitgliedern verprügelt zu werden.

kreten Falle[1]) fernerhin geeignet ist, bei dem Bedrohten Schrecken oder schwere Sorge[2]) hervorzurufen. Am deutlichsten wird dies Erfordernis der Drohung durch folgende Fassung des Tatbestandes ausgedrückt: „. . . . in einer Weise bedroht, die geeignet ist, ... in Schrecken oder schwere Sorge zu versetzen.“.

Die Strafbarkeit der Drohung von der Eignung im konkreten Falle und nicht von dem Erfolge abhängig zu machen, empfiehlt sich deshalb, weil es dann nicht der schwierigen Feststellung bedarf, ob sich der Bedrohte wirlich gefürchet hat; denn gerade bei den Drohungen die auf den Täter die nachhaltigste Wirkung ausgeübt haben und noch üben, besteht die Gefahr, daß der Bedrohte als Zeuge vor Gericht seine Aussage wahrheitswidrig einschränkt[3]).

Durch diese Ausgestaltung der Bedrohung zum konkreten Gefährdungsdelikt ist auch der vielfachen Forderung im Schrifttum[4]) entsprochen, den Tatbestand der Bedrohung und des Landzwanges zu einander in Einklang zu bringen, wenngleich kein zwingender Grund hierfür ersichtlich ist.

c) Den Versuch mit Strafe zu belegen, entspricht ebensowenig wie im RStGB. auch im E. 27 einem Bedürfnis[5]).

d) Die Verfolgung der Bedrohung darf nicht von der Stellung eines Strafantrages abhängig gemacht werden, denn häufig würden sonst gerade die schwersten Drohungen, die ihre Wirkung auf den Bedrohten nicht verfehlt haben, mangels eines Antrags von Strafe verschont bleiben. Es ist deshalb zu bedauern[6]) daß der E. 27 in den Fehler des RStGB. den die Novelle vom 26. 2. 1876 bereits verbessert hatte, zurückgefallen ist. Eine Häufung der Anzeigen wegen Bedrohungen bei der Staatsanwaltschaft und damit eine unötige Arbeitsüberlastung ist infolge der Erweiterung des Kreises tauglicher Drohungen nicht zu befürchten, denn der Laie weiß genau so wenig wie jetzt, welche Gruppen von Drohungen strafbar sind.

Die Notwendigkeit eines Strafantrags kann auch nicht damit begründet werden, daß den Tatbestand der Bedrohung nicht selten Redensarten erfüllen, die in Wahrheit von dem Täter gar nicht ernst gemeint werden. Denn es ist nicht Aufgabe des Bedrohten sondern des Gerichts, zu entscheiden, ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für eine strafbare Drohung vorhanden sind.

e) Dagegen ist der Bedrohung der Charakter eines Privatklagedelikts (§ 374 Z. 4 StPO.) zu belassen, damit Drohungen, an deren Verfolgung kein öffentliches Interesse besteht, nicht im Offizialverfahren behandelt zu werden brauchen.

---

1) Verschlag: Kommissionsentwurf Prot. 184, 9—12, Bayrhammer 15, Radbruch, Reform 322.
2) Diese Fassung des E. 19 verdient vor der des KE. und sonstigen Vorschlägen im Schrifttum den Vorzug.
3) KE. Prot. 184, 10—12.
4) Z. B. Radbruch, Reform 322, Kern 373 f.
5) Kern 372.
6) A. A. Fränkel 53, Kern 372.

f) Die Erweiterung des Strafrahmens im E. 27 bis zu 1 Jahr Gefängnis wahlweise Geldstrafe, ist zu billigen, damit auch die schwersten Fälle angemessen gesühnt werden können.

g) Ein Fehler ist es, daß der Entwurf nicht für besonders leichte Fälle dem Richter die Befugnis gegeben hat, von Strafe abzusehen.

So ergibt sich nach dem Prozeßrecht de lege lata hinsichtlich der Bedrohung das unbillige Ergebnis, daß im Offizialverfahren von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen, bezw. das Verfahren eingestellt werden kann, wenn die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind und die sonstigen Voraussetzungen des § 153 Abs. 2 bezw. 3 StPO. gegeben sind; dagegen muß das Gericht, wenn die Bedrohung im Privatklageverfahren verfolgt wird, mangels Anwendbarkeit des § 153 StPO. auch in den mildesten Fällen zu einer Verurteilung kommen, wenn die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit gegeben sind.

h) Merkwürdigerweise schweigen sich die Entwürfe darüber aus, wie der Bedrohte vor der Verwirklichung der Drohung zu schützen ist, denn zweifellos ist dies die Hauptaufgabe des Strafrechts als Schutz der Rechtsordnung[1]). Wenn auch in dem Einschreiten gegen den Täter ein gewisses Vorbeugen gegen die Ausführung des verbrecherischen Entschlusses liegt, so genügt es doch nicht im Entferntesten, um dem Bedrohten die Sorge vor der Verwirklichung zu nehmen, geschweige denn, ihn wirklich zu schützen.

Als Schutzmaßnahmen kommen nach dem Vorschlage von Rosenfeld[2]) die Stellung einer Friedens- oder Führungsbürgschaft bezw. die Verweisung aus bestimmten Orten in Frage, ferner noch ev. die Polizeiaufsicht.

Der Entwurf hat es sich versagt, entsprechend den §§ 38 f., RStGB. über die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht einen Tatbestand aufzustellen, da der Erfolg einer solchen Bestimmung höchst zweifelhaft sei, die Nachteile und Härten für den Täter aber etwaigen Nutzen überträfen[3]). Die Aussprechung einer Ortsverweisung soll nur den oberen Verwaltungsorganen vorbehalten sein, dem Richter aber nicht zukommen.

Dieser in dem E. 27 beschrittene Weg ist nicht zu billigen. Bindings Forderung[4]), die Drohung nur durch Präventionszwang, nicht durch Repressionszwang zu bekämpfen, m. a. W. die Bedrohung als strafbares Delikt zu streichen, ist allerdings zu weitgehend[5]). Sicherstellung vor der Verwirklichung der Drohung ist aber unbedingt zu fordern.

Eine Friedens- oder Führungsbürgschaft wird sich schwer im Einzelfalle nachprüfen lassen, soweit sie nicht in der Hinterlegung von Geld

1) Siehe John 501.
2) Rosenfeld 495.
3) E. 27 Begr. S. 44.
Es wird in den Abschnitten der Entwürfe betr. Maßregeln der Besserung und Sicherung lediglich der Fürsorgecharakter der Maßnahmen betont, am meisten im E. 27 nach Wegfall des Tatbestandes über Schutzaufsicht (§ 51, E. 25.)
4) Binding 105.
5) Runge 538, Kern 373.

besteht. Der Arme wird aber hierbei im Vergleich zum Reichen schlechter fahren. Darum erscheint dieser Vorschlag Rosenfelds nicht brauchbar.

Dagegen würde es m. E. eine ausreichende Sicherung bedeuten, wenn durch den Richter auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht oder Ortsverweisung[1]) gegen den Täter erkannt werden kann, deren Durchführung, wie schon im § 38 RStGB. ausgeführt ist, der höheren Landespolizeibehörde zu überlassen wäre.

Auf eine solche Maßregel wird natürlich der Richter nur dann erkennen, wenn dringende Gefahr besteht, daß die Drohung noch verwirklicht werden soll.

Im allgemeinen Teil wäre dann in dem Abschnitt betr. Maßregeln der Besserung und Sicherung ein besonderer Tatbestand entsprechend den §§ 38 f. RStGB. bezw. § 103 E. 19 aufzunehmen.

§ 8.

Die Nötigung und Ehrennötigung.

A. Die Nötigung.

I. Geschichtliche Vorbemerkungen[2]).

Im römischen Recht fiel die Nötigung unter den Begriff des crimen vis.

Die älteren deutschen Rechte und die „peinliche Gerichtsordnung" hatten dagegen keine Strafbestimmung gegen die Nötigung.

Die gemeinrechtliche Theorie griff deshalb auf das römische Recht zurück, konnte sich aber, da die römischen Bestimmungen einheitliche Gesichtspunkte nicht erkennen ließen, zu einer klaren Verwertung des Begriffs des crimen vis nicht durchringen.

Erst die neuere Wissenschaft und Gesetzgebung seit Ende des 18. Jahrhunderts, besonders das preuß. ALR., hat einen klaren Nötigungsbegriff herausgearbeitet.

In das RStGB. ist der Tatbestand der Nötigung mit einigen Aenderungen aus dem preuß. StGB. von 1851 (§ 212) übernommen und in den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit eingestellt.

Der E. 27 behandelt die Nötigung im § 279 an systematisch gleicher Stelle. Der Tatbestand ist inhaltlich wenig verändert. Neu hat im E. 27 die sog. Ehrennötigung (erstmalig im E. 19) Aufnahme gefunden.

II. Systematische Stellung.

Ueber die systematische Stellung der Nötigung ist schon das wesentlichste bei der Freiheitsberaubung (siehe § 4 II) gesagt:

1) Siehe E. 19 § 103.
2) Ahlwardt 8—18, Liszt § 99, Binding 87 f., Allfeld 384, Rosenfeld 397 ff., Goltdammer 452.

Rein äußerlich betrachtet, stellt sich die Nötigung (im Gegensatz zur Freiheitsberaubung, Menschenraub usw.) als Freiheitsbeschränkung dar, da sie dem Angegriffenen nur die Freiheit in einzelnen Beziehungen nimmt.

Ob sich der Angriff der Nötigung gegen die Freiheit der Willensbetätigung oder auch gegen die Freiheit der Willensentschließung richtet, ist in dem Schrifttum streitig. Ein näheres Eingehen auf diesen Punkt erübrigt sich jedoch. Denn bereits zu Eingang der Arbeit (s. §§ 1 I, 2 II) ist festgestellt, daß die Beeinflussung des Willens zu einem positiven Handeln in erster Linie die Freiheit der Willensentschließung und nur mittelbar die Freiheit der Willensbetätigung angreift, und daß außerdem die Drohung als psychischer Zwang sich stets in erster Linie gegen die Freiheit der Willensentschließung wendet. Da nun der Tatbestand der Nötigung als Mittel die Drohung ausdrücklich nennt und außerdem als Angriffsziel auch ein Handeln bezeichnet, kann es nach obigen Ausführungen keinem Zweifel unterliegen, daß durch die Nötigung in gleicher Weise die Freiheit der Willensbetätigung und Willensentschließung angegriffen wird [1]).

Das durch die Nötigung angriffene Schutzobjekt ist die persönliche Freiheit im allgemeinen, nicht von einer bestimmten Seite aus gesehen [2]). Die Nötigung ist also das Gattungsdelikt der Freiheitsdelikte. Andere Delikte, die auch einen Angriff auf die persönliche Freiheit enthalten, wie z. B. die Freiheitsberaubung, Notzucht usw. stehen zur Nötigung im Verhältnis der lex specialis zur lex generalis. Jedoch ist dieses Verhältnis durch den konstruktiven Tatbestand der Nötigung im Reichsstrafgesetzbuch und im E. 27, der eine Einschränkung der Mittel vorsieht, verwischt. Unrichtig ist die Ansicht, daß die Nötigung im Verhältnis zu den anderen Delikten, die eine Verletzung der persönlichen Freiheit darstellen, subsidiären Charakter habe [3]): Denn das Grunddelikt hat niemals die Stellung einer Aushilfe [4]). Im Uebrigen ist der Streit über die Subsidiarität der Nötigung ohne praktische Bedeutung.

III. Der Tatbestand der Nötigung im RStGB. und im E. 27.

Die Nötigung ist die widerrechtliche Erzwingung eines bestimmten Verhaltens [5]).

1) So die herrschende Meinung: Gerland 391, Binding 88 Bruck § 2, Schwartz 522, Schreiner 11, Rosenfeld 393, Frank 472 ff., LK. 706. Ferner bes. E. 48, 346 ff., die mit Recht feststellt, daß zur E. d. RG. in GA. 53, 72 kein Gegensatz besteht. A. A.: Liszt § 98, Sturm 481, Olsh. 1092 f., Hälschner 118, Wachenfeld 346, Merkel 310.
2) Hirschberg 139.
3) Für Subsidiarität Hill 27, Stern 98, Liszt § 100 Anm. 1. Auch Goltdammer 452 für § 212 preuß. StGB. Gegen die Annahme der Subsidiarität die herrschende Meinung: Binding 88. Olsh. 1102.
4) Binding 88.
5) Frank 470, Gerland 394.

a) Gegenstand des Angriffs ist, wie bei der Freiheitsberaubung, der willensfähige Mensch. Geschäftsfähigkeit des Menschen ist also keinesfalls Voraussetzung. Auch Kinder und Geisteskranke können Gegenstand des Angriffs sein, wenn sie nur willensfähig sind[1]).

b) Als Angriffsziel ist im RStGB. und dem E. 27 die Bewirkung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung bezeichnet.

Eine Handlung ist die positive Form der Tätigkeit eines Menschen. Sie liegt vor, wenn der Wille des Menschen tätig geworden ist, um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen oder abzuwenden.

Das Unterlassen stellt die negative Form der Tätigkeit eines Menschen dar. Zwei Fälle sind hier zu unterscheiden:

Beschließt jemand einen Erfolg nicht herbeizuführen oder nicht abzuwenden, so liegt Unterlassung im engeren Sinne vor.

Muß dagegen jemand wider Willen eine Einwirkung eines Dritten aushalten, bezw. beschließt er, ohne Widerstand ein Uebel zur Vermeidung eines anderen hinzunehmen, weil er die Aussichtslosigkeit jeglichen Widerstandes einsieht[2]), — bleibt also der Wille des Angegriffenen ausschließlich ruhend — so liegt ein Dulden vor.

Das Unterlassen ist demnach der Oberbegriff[3]) von Dulden und Unterlassen im engeren Sinne.

c) Die Nötigungsmittel sind im RStGB. auf die Gewalt und die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen beschränkt, während der E. 27 noch die Drohung mit Gewalt als weiteres Mittel hinzufügt. Der E. 27 hebt fernerhin noch ausdrücklich im Tatbestande hervor, daß es keinen Unterschied macht, ob sich die Gewalt oder das angedrohte Uebel gegen den Bedrohten selbst oder gegen einen Dritten richtet. Dieser Zusatz bedeutet jedoch gegenüber dem RStGB. keine Aenderung, wie ich schon oben[4]) ausgeführt habe.

1) Ob unter Gewalt im Sinne der Nötigung vis absoluta oder vis compulsiva oder beide Arten der Gewalt zu verstehen sind, herrscht im Schrifttum Streit[5]). Nach den Ausführungen zu Eingang der Arbeit[6]) kann es jedoch, wie die herrschende Meinung auch zutreffend annimmt, keinem Zweifel unterliegen, daß sowohl die vis absoluta als vis compulsiva geeignete Mittel der Nötigung sind. Weist doch die besondere Hervorhebung der Duldung neben der Unterlassung als Angriffsziel — im Gegen-

1) Das nähere siehe oben bei der Behandlung der Freiheitsberaubung: § 4 III a.
2) So überzeugen E. 4, 430.
Die Ansicht, ob ein Dulden mit Willen möglich ist, ist allerdings sehr bestritten, so z. B. von Gerland 394, Ahlwardt 20 ff.
3) Frank 472, Liszt 526, Wachenfeld 346.
4) § 2 I b. und II.
5) Binding 90, Hälschner 120 erkennen nur vis absoluta an, da sie in der vis compulsiva eine Drohung sehen.
6) Siehe § 1 I.

satz zu § 212 preuß. StGB. von 1851 — auf die Tauglichkeit beider Arten von Gewalt hin!

2) Auch über die Drohung als Nötigungsmittel ist oben [1]) schon das Erforderliche gesagt. Es bleibt nur noch zu untersuchen, was unter Drohung mit Gewalt gemäß § 279 E. 27 und unter Drohungen mit einem Verbrechen oder Vergehen gemäß § 240 RStGB. und § 279 E. 27 zu verstehen ist.

Das Übel, das durch eine Drohung mit Gewalt angekündigt wird, ist die bevorstehende Anwendung von Gewalt im Sinne der Nötigung, also von vis absoluta und vis compulsiva.

Unter Verbrechen und Vergehen sind die nach § 1 Abs. 1 u. 2 RStGB., bezw. § 11 E. 27 strafbaren Handlungen zu verstehen, soweit sie unter Berücksichtigung der subjektiven Verhältnisse auch im konkreten Falle strafbar sind. Im E. 27 bleiben außerdem für die Untersuchung der Frage, ob eine Tat ein Verbrechen oder Vergehen ist, die Strafschärfungen und Milderungen, die der allgemeine Teil vorsieht, gemäß § 11 Abs. 3 E. 27 unberücksichtigt, so z. B. die besonders leichten und besonders schweren Fälle im Sinne der §§ 76 f. E. 27. Es ist deshalb im geltenden Recht keine Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen die Drohung des Ehemannes gegenüber der Ehefrau, sie bestehlen zu wollen (§ 247 Abs. 2 RStGB.), auch nicht die Drohung mit einer Beleidigung, falls für letztere die Voraussetzungen des § 193 RStGB. vorliegen.

d) Die Handlung besteht in der Anwendung von einem der erörterten Mittel mit dem Ziele, eine bestimmte Handlung, Duldung oder Unterlassung des Angegriffenen hierdurch zu erreichen.

e) Die Nötigungshandlung muß widerrechtlich sein. Und zwar stellt es der Gesetzgeber im RStGB. und im E. 27 auf die Widerrechtlichkeit der Mittel, nicht auf die der Gewalt, ab, indem er davon ausgeht, daß es sich mit den Grundsätzen eines wohlgeordneten Staates nicht verträgt, wenn das Rechte mit widerrechtlichen Mitteln erreicht wird [2]).

Widerrechtlich ist deshalb die Nötigung, wenn der Täter sein Recht oder vermeintliches Recht mit widerrechtlichen Mitteln zu erlangen sucht. Auch die Nötigung zur Vornahme von sittlichen Handlungen oder zur Unterlassung von unsittlichen, rechtswidrigen oder strafbaren Handlungen ist unter diesen Voraus-

---

1) Siehe § 1 II.

2) So die herrschende Meinung, bes. Schwartz 524, ferner Gerland 395, LK. 709, Olsh. 1098 und die ständ. R. d. RG. Dagegen beziehen das Wort „widerrechtlich" lediglich auf Gewalt: Kronecker ZStW. 3, 638, auf den Zweck: John ZStW. 1, 225 Bruck § 21, entweder auf Gewalt oder Zweck oder beide: Liszt § 100 III. Endlich nimmt Binding 91 an, daß das Wort widerrechtlich sprachlich und sachlich nur zu nötigen gehöre.

setzungen widerrechtlich[1]). Die Nötigung zur Unterlassung eines Selbstmordes ist dagegen — mit Rosenfeld und Gerland[2]) entgegen der herrschenden Meinung — nicht als widerrechtlich anzusehen, da die Rettung des Lebens, des höchsten Gutes des Menschen, stets berechtigt ist, durch welche Mittel sie auch geschieht.

Die Rechtswidrigkeit entfällt, wenn der Täter auf Grund besonderer Rechtsvorschriften ein Recht auf die Nötigungshandlung selbst hat, was hauptsächlich dann der Fall ist, wenn die Voraussetzungen für Notwehr, Notstand, berechtigte Selbsthilfe, Amtsausübung, Erziehungsrecht usw. gegeben sind.

f) Nur die vorsätzlich ausgeführte Nötigung ist strafbar. Und zwar hat der Vorsatz zum Inhalt das Wissen und Wollen des ganzen Tatbestandes, während nach § 17 E. 27 statt des Willens grundsätzlich auch schon die Billigung des für möglich gehaltenen Erfolges ausreicht[3]).

Die Handlung muß bewußt rechtswidrig ausgeführt werden. Es muß der Täter wissen, daß die Anwendung des Mittels widerrechtlich ist.

Irrt sich der Täter über seine Berechtigung zur Anwendung der Mittel, so bleibt er straflos, soweit sein Irrtum den Vorsatz ausschließt. Dies ist im geltenden Recht der Fall, wenn sich der Irrtum des Täters auf Tatumstände oder auf Rechtsnormen des Zivilrechts bezieht, während der Strafrechtsirrtum nach der ständigen Rechtsprechung des RG[4]) nur dann von Einfluß auf den Vorsatz des Täters ist, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt, (so z. B. in der VO. v. 18. 2. 1917, RGBl. 58, und in § 358 RAO. vom 13. 12. 1919, RGBl. 1993).

Im E. 27 schließt laut ausdrücklicher Gesetzesvorschrift die irrtümliche Annahme eines Sachverhaltes, der die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei machen würden, die Bestrafung des Täters wegen Vorsatzes aus[5]). Liegt ein entschuldbarer Rechtsirrtum des Täters vor — sei es über Normen des Zivil- oder Strafrechts —, der ihn das Unrechtsmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, so ist er straffrei; ist der Irrtum nicht entschuldbar, so bleibt zwar die Strafe wegen Vorsatzes bestehen, es kann aber Strafmilderung im Sinne des § 73 E. 27 eintreten[6]).

g) Die Handlung der Nötigung ist in dem Augenblick vollendet, in dem der Angegriffene auf Grund der Notlage die Handlung vorgenommen, bezw. unterlassen hat usw.

Versuchte Nötigung liegt dagegen in all' den Fällen vor, wo der erstrebte Erfolg ausgeblieben oder nicht durch die Tätig-

1) So die herrschende Meinung. Im Einzelnen ist die Ansicht allerdings sehr bestritten.
2) Gerland 395, Rosenfeld 415.
3) E. 27 stellt also grundsätzlich den dolus directus dem dolus indirectus gleich.
4) Hiergegen die herrschende Ansicht in dem Schrifttum.
5) § 17 Abs. 2 E. 27.
6) § 20 E. 27.

keit des Nötigenden eingetreten ist, und es somit am Kausalzusammenhang fehlt.

Der Versuch der Nötigung beginnt mit der Anwendung der Gewalt oder Drohung seitens des Bedrohenden.

Das RStGB. und der E. 27 stellen den Versuch der Nötigung unter Strafe. Bei freiwilligem Rücktritt des Täters vom Versuch[1]) ist der Tatbestand der Bedrohung (§ 241 RStGB. bezw. § 278 E. 27) verwirklicht, falls mit einem Verbrechen gedroht war.

h) Die Strafe der Nötigung ist im RStGB. Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe.

Der E. 27 droht für die Nötigung Gefängnisstrafe und in besonders schweren Fällen Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren an.

Erhöhte Strafe droht das RStGB. in § 339 und der E. 27 in § 130 für eine Nötigung (bezw. für einen Versuch derselben) an, die ein Beamter bezw. ein Amtsträger durch wirklichen oder angedrohten Mißbrauch seiner Amtsgewalt vornimmt.

Die Uebertretung des § 366 RStGB., die mit privilegierter Strafe den bedroht, der auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren von anderen mutwillig verhindert, ist in den E. 27 nicht aufgenommen. Sondertatbestände der Nötigung enthalten endlich noch § 103 der Seemannsordnung von 1902, ferner §§ 105 f. RStGB. bezw. §§ 99 f. E. 27 (Nötigung von verfassungsmäßigen Körperschaften oder derern Mitglieder) und § 114 RStGB. bezw. § 149 E. 27 (Widerstand gegen die Staatsgewalt).

i) Soweit die Tatbestände strafbarerer Handlungen eine Nötigungshandlung ausdrücklich oder der Sache nach erfordern, liegt im Verhältnis zwischen ihnen und der Nötigung Gesetzeskonkurrenz vor. Wirkliche Konkurrenz (Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 RStGB., ferner § 65 E. 27) ist deshalb z. B. zwischen Nötigung und Raub oder Notzucht oder Bedrohung ausgeschlossen. Gesetzeskonkurrenz liegt aber auch im Verhältnis zur Erpressung vor, obgleich die Zwangsmittel bei der Erpressung im weiteren Umfang in Betracht kommen als bei der konstruktiven Nötigung, denn hierdurch wird der Deliktsbegriff nicht berührt[2]).

Das Verhältnis der Nötigung zur Freiheitsberaubung habe ich schon oben behandelt[3]).

In wirkliche Konkurrenz tritt dagegen die Nötigung mit Körperverletzung, wenn die als Nötigungsmittel angewandte Gewalt zugleich den Tatbestand der Körperverletzung enthält[4]).

---

1) § 46 Z. 1 RStGB., § 27 E. 27.
2) So die herrschende Meinung. A. A. Goldschmidt, widerrechtl. Nötigung 33ff., der ausführt, daß Erpressung und Nötigung sich zu einander wie zwei sich schneidende Kreise verhalten.
3) Siehe § 4 II b, III h.
4) Herrschende Ansicht im Schrifttum, ferner auch E. 33, 339 ff.

B. Die Ehrennötigung.

I. Einleitende Bemerkungen.

Die Ehrennötigung ist dem früheren und geltenden Strafrecht unbekannt. Ihre Hervorhebung aus der gemeinen Nötigung als besonderes Delikt soll nach der Begründung [1]) der häufig in dem Schrifttum vertretenen Ansicht, das Gesetz müße die Strafbarkeit wegen Nötigung nicht von der Widerrechtlichkeit der Mittel, sondern von der Widerrechtlichkeit des Zweckes abhängig machen, insoweit Rechnung tragen, als eine solche Forderung berechtigt erscheint. Zwar macht sich der E. 27 den Standpunkt des RStGB. zu eigen, daß grundsätzlich der Zweck der Nötigung, mag er auch verdienstvoll sein, unberücksichtigt zu bleiben hat, weil in einem wohlgeordneten Staate das Rechte nicht mit unrechten Mitteln erreicht werden darf [2]); auf der anderen Seite erkennt der Entwurf aber an, daß die Beschränkung der tauglichen Drohungen im RStGB. und selbst nach Hinzufügung der Drohung mit Gewalt, zu eng ist. Auch andere als die dort aufgezählten Drohungen, können auf den Bedrohten schwersten Gewissenszwang ausüben und, falls sie ausgeführt werden, ihm unendlichen Schaden verursachen. Für strafwürdig erachtet jedoch der Entwurf derartige Drohungen nur, wenn der vom Täter verfolgte Zweck verwerflich ist. Von dieser Erwägung geleitet haben die Entwürfe seit dem E. 19 unter grundsätzlicher Abkehr von den Vorschlägen des VE., GE. und KE., die die Strafbarkeit der Nötigung für alle Fälle auf die Widerrechtlichkeit des Mittels oder Zwecks abstellten, eine Zweiteilung der Nötigung in die Nötigung schlechthin und die sog. Ehrennötigung [3]) vorgenommen. Für die Nötigung schlechthin hat der Entwurf es bei der Regelung des geltenden Rechts gelassen, wie ich bereits ausgeführt habe, für den besonders hervorgehobenen Fall der Ehrennötigung läßt er die Widerrechtlichkeit des Zwecks über die Strafbarkeit entscheiden.

II. Der Tatbestand der Ehrennötigung.

Die im § 280 E. 27 behandelte Ehrennötigung weicht von der gemeinen Nötigung des § 279 E. 27 durch die Auswahl der Mittel und das Angriffsziel ab. Im übrigen stimmt sie inhaltlich und wörtlich mit der gemeinen Nötigung überein. Auch der Versuch der Ehrennötigung ist strafbar. Eine Untersuchung des Tatbestandes der Ehrennötigung bedarf es deshalb nur hinsichtlich der Abweichungen.

a) Die Mittel der Ehrennötigung sind: Drohung mit einer Strafanzeige, und Drohung mit der Offenbarung einer Tatsache, die geeignet ist, den Ruf zu gefährden.

1) Hinsichtlich der Strafanzeige, mit der der Täter droht, ist es unerheblich, ob sie richtig oder falsch ist, ob sie in gutem Glauben oder wider besseres Wissen erstattet werden soll, und ob demnach im letzten Falle mit einem Vergehen der falschen Anschuldigung (§ 192 E. 27) bedroht wird.

1) E. 19 Denkschr. 258, E. 27 Begr. 140 f.
2) Schwartz 524.
3) Rein äußerlich ist die Scheidung in zwei verschiedene Tatbestände allerdings erst seit E. 19 durchgeführt.

2) Die Tatsache, mit deren Offenbarung der Täter drohen kann, muß sich auf einen konkreten Vorgang, der in der Vergangenheit oder Gegenwart in Erscheinung getreten ist und damit Gegenstand der Wahrnehmung geworden ist, beziehen [1]). Aus dem Rahmen der Tatsachen fallen dagegen alle Ergebnisse abstrakter Schlußfolgerungen und Werturteile heraus [2]). Die Grenze zwischen Tatsachen und Werturteilen ist allerdings sehr flüssig.

Daß der Täter eine Tatsache „offenbaren" kann, setzt voraus, daß sie nicht schon einem unbeschränkten Personenkreis bekannt ist. Kennt die Allgemeinheit bereits schon die Tatsache, aber weiß dies der Täter nicht, so liegt untauglicher Versuch der Ehrennötigung vor, der aber nach § 26 E. 27 grundsätzlich mit Strafe bedroht ist.

Die Tatsache muß ferner geeignet sein, den Ruf zu gefährden. Der Ruf eines Menschen ist die Wertschätzung, deren er sich innerhalb seines Standes, seines Berufs oder seiner Partei usw., nicht notwendig der gesamten öffentlichen Meinung, erfreut. So kann z. B. die Drohung gegenüber einem Offizier, seine Duellverweigerung seinen Kameraden bekannt zu geben, oder die Drohung gegenüber einem Arbeiter, seine Nichtteilnahme an einem Streik in dem Kreise seiner Mitarbeiter bekannt zu machen, als Drohung mit der Offenbarung einer Tatsache zu werten sein, die geeignet ist, den Ruf der Bedrohten innerhalb ihres Standes zu gefährden.

Die Gefährdung des Rufs braucht nicht eingetreten zu sein. Es genügt vielmehr die konkrete Möglichkeit einer solchen Gefährdung — nicht die Gefährdung in abstracto. Ob eine Gefährdung im Einzelfalle vorliegt, ist unter Berücksichtigung der objektiven Verhältnisse des Genötigten festzustellen.

3) Daß das angedrohte Übel (die Strafanzeige oder die Berufsgefährdung infolge einer dazu geeigneten Tatsache) sich gegen den Bedrohten selbst oder auch gegen einen Dritten richten kann, ist im Tatbestande ausdrücklich hervorgehoben. Immer muß das angedrohte Übel aber geeignet und bestimmt sein, auf den Entschluß des Bedrohten einzuwirken [3]).

b) Das Angriffsziel ist enger als in der gemeinen Nötigung umgrenzt und gibt zugleich den vom Täter verfolgten und vom Gesetzgeber gemißbilligten Nötigungszweck an. Als Angriffsziel und Zweck verlangt der Tatbestand, daß der Drohende den Bedrohten nötigt, sich einer gegen die guten Sitten verstoßenden Zumutung zu fügen. Also nicht das abgenötigte Verhalten, sondern die Zumutung des abgenötigten Verhaltens muß gegen die guten Sitten verstoßen.

Gegen die guten Sitten verstößt eine Zumutung dann — wie nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen feststeht [4]) —

---

1) LK. 444 i. S. d. § 131 RStGB.
2) Die Fassung des Tatbestandes der Ehrenötigung ist enger als der im Sinne des § 310 Abs. 2 E. 19, „der Nachteile für Ehre oder guten Ruf" verlangt, und somit auch Werturteile umfaßt (Mannheim 337 ff.)
3) E. 27 Begr. 141.
4) RGZ. 77, 421.

wenn sie sich gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig denkender Menschen richtet. Maßgebend ist also bei der Bestimmung des Begriffs der guten Sitten die Meinung des größten, nicht individuell bestimmten Teils der Bevölkerung und nicht, wie bei der Bestimmung des Begriffs des Rufs eines Menschen das Urteil von mehr oder minder abgeschlossenen Kreisen. Ob im Einzelfalle durch die Zumutung ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, ist vom Gericht auf Grund der Anschauungen des täglichen Lebens zu entscheiden [1]). So kann es z. B. einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeuten, wenn ein Arbeitgeber oder auch ein Arbeitnehmer einem überzeugten sozialdemokratischen Arbeiter zumutet, in die Nationalsozialistische Partei einzutreten [2]).

c) Da die Ehrennötigung durch Spezialisierung der Mittel und des Angriffszieles lediglich ein hervorgehobener Fall der gemeinen Nötigung ist, können die beiden Delikte niemals in das Verhältnis wirklicher Konkurrenz (§ 65 E. 27) zu einander treten.

Uber das Zusammentreffen der Ehrennötigung mit anderen Delikten gilt das bei der gemeinen Nötigung bereits Ausgeführte.

C. Kritische Bemerkungen zur Nötigung und Ehrennötigung.

Die Mängel der Nötigung im geltenden Recht sind von den Entwürfen richtig erkannt. Diese bestehen darin, daß einerseits der Zweck der Nötigung in keiner Weise berücksichtigt ist, und andererseits die Nötigungsmittel zu eng umgrenzt sind. Die ersten Entwürfe sind allerdings in den entgegengesetzten Fehler verfallen, indem sie allein den Nötigungszweck über die Strafbarkeit der Handlung entscheiden ließen, gleichviel welches Uebel auch in Aussicht gestellt wurde. Erst seit dem E. 19 haben die Entwürfe den richtigen Mittelweg gefunden. Sie halten grundsätzlich an der Regelung des geltenden Rechts fest, da es nicht angängig ist, in einem wohlgeordneten Rechtsstaate die Selbsthilfe in unbeschränktem Maße freizugeben. Für manche Drohungen mit Nötigungscharakter aber, die regelmäßig den Bedrohten schwerstem Gewissenszwang unterwerfen und ihn im Falle einer Verwirklichung in materieller oder ideeller Beziehung schwer schädigen würden, ist mit Recht die Soderregelung der sog. Ehrennötigung getroffen.

Bei der Abfassung des Nötigungstatbestandes muß der Gesetzgeber grundsätzlich zu der Frage Stellung nehmen, ob die strafwürdigen Auswüchse des gewerblichen Arbeitskampfes mit durch die allgemeinen Strafbestimmungen des Entwurfs erfaßt werden sollen, oder ob sie einer Sonderregelung bei der Kodifizierung des gesamten Arbeitsrechts vorzubehalten sind.

M. E. erfüllen die Fragen des Arbeitsrechts in einem derartigen Maße das gesellschaftliche Leben [3]), daß es ein schwerer Fehler

1) E. 27 Begr. 141.
2) Ein ähnliches Beispiel bringt Rohmer 293.
3) Nevoigt 56.

wäre[1]), wollte man dieses Gebiet nicht im Rahmen eines allgemeinen StGB. mit behandeln, soweit strafbare Handlungen in Betracht kommen. Zweckmäßig erscheint mir jedoch die Strafbestimmung gegen die Auswüchse des Arbeitskampfes in einem besonderen Abschnitt zusammenzufassen,[2]) da die verschiedensten Rechtsgüter (z. B. die Ehre, das Vermögen, die persönliche Freiheit und der persönliche Rechtsfrieden) verletzt sein können. Insbesondere sind auch die Nötigungstatbestände der §§ 279, 280 E. 27 für die Erfassung gerade der gefährlichsten Ausschreitungen im Arbeitskampfe vollständig unzulässig. Werden doch die gefährlichen Drohungen mit gesellschaftlichem oder wirtschaftlichem Verruf oder mit Brotlosmachung, um jemanden zu etwas zu nötigen, nicht erfaßt!

Auf eine Frage sei noch kurz hingewiesen. Die verschiedentlich im Schrifttum erhobene Forderung[3]), das Arbeitsstrafrecht nicht paritätisch auszugestalten, und zwar hauptsächlich oder nur dem Arbeitsgeber gegenüber dem Arbeitsnehmer Schutz zu gewähren, ist auf das Entschiedenste abzulehnen! Auch der Zwang innerhalb der einzelnen Gruppen der Arbeitsgeber und Arbeitnehmer darf nicht straflos gelassen werden. Nehmen doch immer mehr der Kampf der Kartelle gegen Außenseiter und andererseits der Terror innerhalb der Arbeitsnehmerschaft Formen an, die mit den Grundsätzen eines wohlgeordneten Staates unvereinbar sind. Wenn Potthoff[4]) meint, daß lediglich eine formelle Gleichheit aber sachliche Ungleichheit z. B. dann bestände, wenn der Vermögensschutz in gleichem Maße dem Reichen und dem Bettler gewährt wird, so ist es doch schlechterdings unerfindlich, wie *strafrechtlich* diesem Umstande abgeholfen werden soll. Das Strafrecht mit seinen *generellen* Normen darf nicht für einzelne Bevölkerungsklassen besondere Strafbestimmungen aufstellen. So hat doch auch ziemlich einmütig der § 153 GO. als schwere und einseitige Benachteiligung der Arbeitnehmer im Schrifttum Widerspruch erfahren und ist endlich durch Gesetz vom 22. 5 1918 aufgehoben. Jetzt darf der Gesetzgeber aber nicht in den umgekehrten Fehler verfallen und Ausnahmebestimmungen gegen den Arbeitgeber erlassen, denn die wirtschaftliche Macht liegt durchaus *nicht generell* auf Seiten der Arbeitgeber. Und es ist nicht einzusehen, daß Handlungen, die generell dem Arbeitgeber im gewerblichen Arbeitskampf strafrechtlich verboten sein sollen, dem — im Einzelfalle vielleicht stärkeren — Arbeitnehmer erlaubt sein sollen.

An der Fassung und dem Inhalt des Tatbestandes der gemeinen Nötigung ist nur wenig auszusetzen. Die Einbeziehung der Drohung mit Gewalt in den Kreis der tauglichen Nötigungs-

1) Der Denkschrift S. 267 d. E. 19 ist deshalb nicht zuzustimmen.
2) A. A. Siehr 1973.
3) Radbruch, Justiz, 574; viel zu weitgehend Potthoff 9 f. Dagegen Rohmer 293.
4) Potthoff 9.

mittel ist erforderlich, da gerade mit der Androhung von Prügel häufig genötigt wird, und stärkster Einfluß auf den Willen des Genötigten ausgeübt wird. Die List dagegen, kann niemals als Nötigungsmittel anerkannt werden, wie Bruck[1]) es wünscht, da ihr der Nötigungscharakter fehlt[2]).

Die Dreiteilung des Angriffszieles: „Handlung, Duldung und Unterlassung" ist beizubehalten, weil die Hervorhebung der Duldung — im Gegensatz zu § 212 preuß. StGB. von 1851 — darauf hinweist, daß vis absoluta und vis compulsiva taugliche Mittel der Nötigung sind.

Die strafwürdigen Fälle der Nötigung, die durch den Tatbestand des § 279 E. 27 nicht erfaßt werden, stellt der § 280 E. 27 wohl fast lückenlos — abgesehen von den Nötigungen im Verlaufe des gewerblichen Arbeitskampfes — unter Strafe. In der Auswahl der tauglichen Nötigungsmittel und in der Fassung des Nötigungszwecks, der eine Fügung des Genötigten in eine gegen die guten Sitten verstoßende Zumutung verlangt, hat der Entwurf eine äußerst glückliche Hand gehabt. Dem Inhalt und der Fassung der Ehrennötigung ist deshalb voll zuzustimmen.

Dagegegen sind die Worte: „Ob sich die Gewalt oder das angedrohte Uebel gegen den Bedrohten selbst oder gegen einen anderen richtet" in den §§ 279, 280 E. 27 zu streichen. Nach der Begründung zum E. 27[3]) soll dieser Zusatz auch keine Aenderung gegenüber dem geltenden Recht bedeuten. Er stellt also etwas vollkommen Selbstverständliches dar, ist aber keine Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht, da er ungewiß läßt, ob jeder Dritte geeignetes Objekt zur Drohung sein kann, oder ob er eine Person der Sympathie des unmittelbar Angegriffenen sein muß.[4]) Höchstens würde sich ein solcher Zusatz — aber in erweiterter Fassung — bei einer Legaldefinition der Drohung im allgemeinen Teil rechtfertigen.

Hinsichtlich der Strafdrohung wegen Versuchs bezw. Vollendung der Nötigung und Ehrennötigung hat der Entwurf die Fehler des E. 25 zum großen Teil beseitigt[5]). So ist besonders erfreulich, daß die gemeine Nötigung und die Ehrennötigung den gleichen Strafrahmen erhalten haben. Da bei der Nötigung den harmlosen Fällen auch sehr schwere gegenüberstehen, die einen besonders schweren Erfolg erzielt haben, so rechtfertigt sich die Androhung von Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren für besonders schwere Fälle. Für die leichten Fälle ist aber generell auch Geldstrafe neben Gefängnis wahlweise zuzulassen, nicht nur unter den Voraussetzungen der mildernden Umstände (§§ 74, 73 Satz 5 E. 27).

1) Bruck § 21.
2) S. oben § 2 III. Gegen die Zulässigkeit von List auch Kronecker 304.
3) E. 27 Begr. 141.
4) Verfehlt war die Beschränkung in §§ 253 f. E. 25.
5) Hiergegen besonders Radbruch, Reform 324.

Die Nötigung bezw. Ehrennötigung zum Antragsdelikt[1]) auszugestalten, hat der Entwurf mit Recht Abstand genommen, weil die Erfahrung gelehrt hat, daß die ausgeübte Nötigung den Genötigten fortwirkend von der Stellung des Antrags abhält[2]).

§ 9.

Die eigenmächtige Heilbehandlung.

I. Einleitende Bemerkungen.

Im geltenden Strafrecht ist eine ausdrückliche Bestimmung darüber nicht vorhanden, wie operative Eingriffe zu Heilzwecken und ärztlich gebotene Unterbrechungen von Schwangerschaften zu beurteilen sind, und welche Bedeutung der Einwilligung des Betroffenen in eine solche Handlung beizumessen ist.

Die Rechtsprechung, unter Führung des Reichsgerichts, steht auf dem Standpunkt, daß der nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft angezeigte und kunstgerecht ausgeführte operative Eingriff ohne Rücksicht auf den Erfolg eine vorsätzliche und rechtswidrige Körperverletzung sei, deren Rechtswidrigkeit lediglich durch die Einwilligung des Verletzten bezw. seines gesetzlichen Vertreters beseitigt werden könne.

Bei einer ärztlich gebotenen Unterbrechung der Schwangerschaft muß aber nach der Ansicht des Reichsgerichts für die Frage, ob eine strafbare Abtreibung im Sinne des § 218 RStGB. vorliegt, auch die Einwilligung der Schwangeren außer Betracht bleiben, da die Mutter nicht über das Leben der Frucht entscheiden kann. Nur in den Fällen des Notstandes bleibt der Täter straflos, wenn die Schwangere zu seinen Angehörigen im Sinne des § 52 Abs. 2 RStGB. gehört. Erst kürzlich hat das RG. in einer E. v. 11. 3. 27[3]) seinen engen Standpunkt durch Anerkennung eines neuen Gesichtspunktes erweitert. Es hat ausgeführt, daß nach dem „Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung" die Frage zu entscheiden ist, ob eine Handlung mit dem äußeren Tatbestande eines Verbrechens rechtmäßig oder unverboten oder rechtswidrig ist, falls die Handlung das einzige Mittel ist, um das Recht zu schützen oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen. Der Arzt verstößt deshalb nicht gegen die Rechtsordnung und macht sich nicht strafbar, wenn er mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen (gemäß § 677 BGB.) der Schwangeren eine Unterbrechung der Schwangerschaft vornimmt, um eine gegenwärtige und auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für die Schwangere zu beseitigen; denn eine schwere Körperverletzung oder der Verlust des Lebens

1) Antragsdelikt war die Nötigung bis zur Novelle von 1876.
2) Gegen das Erfordernis des Antrags auch Schreiner 32.
3) Mitgeteilt durch Mamroth DJZ. 1927, Heft 18. Dieselbe Entscheidung s. ferner E. 61, 242—258, besonders 249—257, insbesondere die wichtigen Sätze S. 254. S. endlich Oetker, insbesondere 8, 11, 24—33.

der Schwangeren ist höher zu werten als der Verlust des keimenden Lebens, was der Gesetzgeber durch die zum Schutze der betreffenden Rechtsgüter erlassenen Strafdrohungen zum Ausdruck gebracht hat.

Diese unbefriedigende, durch die Rechtsprechung, insbesondere durch das Reichsgericht[1]), vertretenen Ansichten über ärztlich gebotene Operationen und Unterbrechungen von Schwangerschaften ist durch das Schrifttum sehr bekämpft.

Die einen Schriftsteller[2]) sehen in dem von Erfolg gekrönten, medizinisch angezeigten und kunstgerecht ausgeführten operativen Eingriff überhaupt keine tatbestandsmäßige Körperverletzung und verlangen nur besondere Rechtsfertigungsgründe für den Täter, soweit es an einer der angegebenen Voraussetzungen mangelt (z. B. bei Eingriffen zu experimentellen Zwecken). Es verletzt der Täter aber ein anderes Rechtsgut, wenn er gegen den Willen des Kranken den Eingriff ausführt, und es kann unter Umständen ein Vergehen gegen die persönliche Freiheit vorliegen[3]).

Andere Schriftsteller halten zwar den äußeren Tatbestand der Körperverletzung für gegeben, erachten aber die Rechtswidrigkeit der Handlung infolge eines Gewohnheitsrechtes[4]), oder ärztlichen Berufsrechtes[5]), oder aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung für ausgeschlossen. Auch beruft sich das Schrifttum häufig auf die sog. Zwecktheorie[6]): Die Anwendung von anerkannten Mitteln zur Erzielung eines von der Rechtsordnung anerkannten Zweckes könne nicht rechtswidrig sein.

Speziell hinsichtlich der ärztlich gebotenen Unterbrechung der Schwangerschaft ist zum Teil auch von Gerichten niederer Ordnung die Ansicht vertreten, der Arzt sei Gehilfe der im Notstande befindlichen Schwangeren und bleibe deshalb straffrei, wenn er die Unterbrechung mit Willen der Schwangeren vornahm.

Bei diesem Streit der Ansichten im Schrifttum und bei der engen Auslegung der Körperverletzung bezw. Abtreibung durch die Rechtsprechung ist es Aufgabe der Entwürfe, durch Aufstellung besonderer Tatbestände klärend einzugreifen.

Der VE. und KE. haben sich allerdings den Standpunkt des RG. zu eigen gemacht und keine besonderen Bestimmungen über die Behandlung von operativen Eingriffen zu Heilzwecken und ärztlich gebotenen Unterbrechungen von Schwangerschaften aufgestellt.

---

1) Ferner auch Zitelmann 85.
2) Beling 44, 220 ff., Binding 53 ff., LK. 662 ff., 644, Frank 445 f. Löffler 247.
Dieser Ansicht stimme ich auch durchaus zu.
3) Löffler, 247, Dohna 13, Frank 445 f., LK. 663.
4) Z. B. Schmidt Grdß. 112 ff., Calker 38.
5) Olsh. 1014, (aushilfsweise erkennt Olsh. den vom RG. aufgestellten Grundsatz der Güterabwägung an).
6) Allfeld 143 f., Liszt § 35 III, Radbruch VDB. 170.

Der GE., E. 19, E. 25 und E. 27 dagegen haben eine Klärung des Fragenkomplexes und zugleich eine grundlegende Aenderung des geltenden Rechts herbeigeführt, indem sie zum Ausdruck gebracht haben, daß ohne Rücksicht auf den Erfolg Eingriffe, die zum Zwecke der Heilbehandlung unter Beachtung der ärztlichen Kunst und Wissenschaft ausgeführt sind, niemals tatbestandsmäßige Körperverletzungen im Sinne des Gesetzes sind. Ausdrücklich ist dies in dem E. 25 und E. 27 geschehen durch Aufnahme von besonderen Tatbeständen[1]). So bestimmt § 263 E. 27:

„Eingriffe und Behandlungen, die der Uebung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, sind keine Körperverletzungen im Sinne dieses Gesetzes."

Die ärztlich gebotene Unterbrechung der Schwangerschaft, die nach dem GE., E. 19 und E. 25 nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der Nothilfe (§ 22 E. 19 u. § 22 E. 25) bezw. der erweiterten Nothilfe (§ 259 Abs. 4 GE.) straflos war, hat in gewissem Umfang in § 254 E. 27 die gleiche gesetzliche Regelung wie die Heilbehandlung im Sinne des § 263 E. 27 erfahren. So bestimmt § 254 E. 27:

„Eine Abtreibung im Sinne dieses Gesetzes liegt nicht vor, wenn ein approbierter Arzt eine Schwangerschaft unterbricht, weil es nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer auf andere Weise nicht abwendbaren ersten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter erforderlich ist.

Eine Tötung im Sinne dieses Gesetzes liegt nicht vor, wenn ein approbierter Arzt aus dem gleichen Grunde ein in der Geburt begriffenes Kind tötet."

Soweit die zu Heilzwecken ausgeführte Behandlung bezw. Unterbrechung der Schwangerschaft gegen den Willen der Betroffenen ausgeführt wird, liegt hierin ein Eingriff in die Willensfreiheit, die der Gesetzgeber grundsätzlich nicht straflos lassen kann[2]).

Besondere Strafbestimmungen wegen eigenmächtiger Heilbehandlungen haben der GE. (279), E. 19 (313) und E. 27 (§ 281) aufgestellt. § 281 E. 27 hat außerdem — entsprechend der besonderen Regelung in § 254 — zugleich die eigenmächtige, ärztlich gebotene Unterbrechung der Schwangerschaft bezw. Tötung des in der Geburt begriffenen Kindes wider den Willen der Schwangeren mit Strafe bedroht.

II. Systematische Stellung.

Ueber den Charakter der eigenmächtigen Heilbehandlung im Sinne des § 281 E. 27 ist soviel gewiß, daß sie einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Menschen darstellt, und zwar

1) Siehe GE. Begr. 264, E. 19 Denkschr. 238, E. 25 § 238, E. 27 § 263. Dagegen ist Radbruch, Reform 317 der Ansicht, es seien diese ärztlichen Eingriffe nur der Rechtswidrigkeit nicht der Tatbestandsmäßigkeit entkleidet.

2) E. 27 Begr. 142.

ist die Verfügungsfreiheit des Menschen über seinen Körper das ausschließliche Angriffsobjekt. Die Eingriffe und sonstigen Behandlungen zu Heilzwecken können zu einer Verletzung oder Gefährdung der Freiheit in dieser speziellen Richtung führen.

Die rechtliche Stellung der eigenmächtigen Heilbehandlung zu anderen Freiheitsdelikten, insbesondere zur Nötigung, erscheint mangels besonderer Ausführungen seitens der Begründungen zum GE. und E. 27 bezw. der Denkschrift zum E. 19 äußerst unklar. Auch das Schrifttum hat sich zu dieser Frage noch nicht geäußert.

Häufig hat das Delikt Nötigungscharakter. Denn viele Eingriffe und sonstige Behandlungen zu Heilzwecken gegen den Willen des Betroffenen, die durch § 281 E. 27 erfaßt werden, stellen sich als Nötigungen mittels Gewalt zu einem Dulden im Sinne des § 279 E. 27 dar, so z. B. das kunstgerecht ausgeführte Aufschneiden eines Geschwürs gegen den Willen des Patienten. Die eigenmächtige Heilbehandlung ist deshalb als lex specialis im Verhältnis zur Nötigung anzusehen, soweit die Ausführung der Heilbehandlung begrifflich eine Nötigung enthält. Dagegen begründen Nötigungshandlungen und auch Freiheitsberaubungen, die anläßlich der Heilbehandlung ausgeführt werden, wirkliche Konkurrenz (§ 65 E. 27) zwischen den Vergehen der Nötigung und der eigenmächtigen Heilbehandlung, bezw. zwischen der Freiheitsberaubung und der eigenmächtigen Heilbehandlung. Als Beispiele seien hierfür angeführt:

1) A. veranlaßt den B. durch Drohungen mit Prügel, ein Glas mit Medizin zu trinken.

2) B. soll durch Höhensonne bestrahlt werden, er weigert sich aber. A. läßt ihn daraufhin auf eine Tragbahre festschnallen und sodann bestrahlen.

Die eigenmächtige Heilbehandlung ist nicht ausschließlich ein Spezialgesetz zur Nötigung. Auch ohne daß sich der Betroffene in einer Notlage bereits befindet oder erst gebracht wird, kann eine Heilbehandlung bei ihm gegen seine Willen angewandt werden. Ein solcher Fall ist z. B. dann gegeben, wenn ein Arzt heimlich einem Kranken in einem Trank eine stärkende Medizin verabfolgt, die sich der Patient ausdrücklich verbeten hat.

III. Der Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung.

Die eigenmächtige Heilbehandlung im Sinne des § 281 E. 27 besteht darin, daß jemand einen anderen gegen seinen Willen zu Heilzwecken behandelt (Abs. 1), bezw. daß ein Arzt gegen den Willen einer Schwangeren eine ärztlich gebotene Unterbrechung der Schwangerschaft oder Tötung eines in der Geburt begriffenen Kindes vornimmt (Abs. 2).

Der § 281 E. 27 enthält also einen doppelten Tatbestand.

a) Die Handlung des § 281 Abs. 1 E. 27 besteht in einem Behandeln eines Menschen gegen seinen Willen zu Heilzwecken.

Die Heilbehandlung umfaßt gemäß § 263 E. 27 alle körperlichen Eingriffe und sonstigen Behandlungen, die der Übung eines gewissenhaften Arztes entsprechen, und ist nicht als Körperverletzung im Sinne

des Entwurfs anzusehen. Der Eingriff und die Behandlung muß demnach, wie die Begründung zum E. 27 [1]) zutreffend ausführt, „nicht nur nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft angezeigt sein und kunstgemäß ausgeführt werden, sondern sie müssen auch vom Standpunkt der ärztlichen Ethik aus statthaft erscheinen". Ohne Rücksicht auf den Erfolg und die Einwilligung der Betroffenen liegt deshalb eine Heilbehandlung im Sinne des § 263 E. 27 vor, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind. So sind als Heilbehandlungen anzusehen: z. B. das Eingeben einer Medizin, das Bestrahlen mit Höhensonne, ferner die ärztlichen Eingriffe, sei es auch zu diagnostischen Zwecken, und zur Vorbeugung von Krankheiten, (z. B. Impfungen) [2]). Auch können Eingriffe zur Beseitigung von Schönheitsfehlern (z. B. Schielen, Leberflecken [3]) unter den Begriff der Heilbehandlung fallen. Dagegen stellen sich Eingriffe zu experimentellen Zwecken (z. B. auch die Anwendung von Mitteln, die die ärztliche Wissenschaft zur Zeit noch nicht anerkannt hat), ferner Eingriffe bei Gesunden (z. B. zwecks Ausführung von Transfusionen und Transplantationen) als vorsätzliche und rechtswidrige Körperverletzung dar, die eines besonderen Rechtfertigungsgrundes bedürfen, um straflos zu bleiben.

Der Tatbestand des § 281 Abs. 1 E. 27 umfaßt nun die Fälle von Heilbehandlungen als Eingriffe in die Willensfreiseit des Menschen, die zwar unter den Voraussetzungen des § 263 E. 27 ausgeführt sind, und keine Körperverletzungen im Sinne des Entwurfs sind, aber dem Willen des Betroffenen zuwiderlaufen.

Demgemäß kann Täter der strafbaren Handlung der Arzt und auch der Nichtarzt sein, wenn er nur die Behandlung oder den Eingriff entsprechend der „Übung eines gewissenhaften Arztes" vornimmt, und es kommt als Objekt der Handlung jeder Mensch in Betracht.

Fehlt es an der Einwilligung des Betroffenen zu der Heilbehandlung, so ist sie eigenmächtig. Unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise die Einwilligung eines Stellvertreters ausreichend oder erforderlich ist, habe ich bereits oben im allgemeinen Teil [4]) ausgeführt.

b) Die Handlung des § 281 Abs. 2 E. 27 besteht in einer gegen den Willen der Schwangeren ausgeführten ärztlich gebotenen Unterbrechung der Schwangerschaft oder Tötung eines in der Geburt befindlichen Kindes.

Die Schwangerschaftsunterbrechung bezw. Perforation ist gemäß § 254 E. 27 nicht als Abtreibung bezw. Tötung im Sinne des Entwurfs anzusehen, wenn sie durch einen approbierten Arzt ausgeführt wird, weil sie nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Abwendung einer auf andere Weise nicht abwendbaren ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter erforderlich ist.

Nicht jede Perforation oder Unterbrechung der Schwangerschaft, mag sie auch der einzige Weg zur Rettung der Mutter sein, fällt also unter den Begriff des § 254 E. 27.

1) E. 27 Begr. 133.
2) E. 27 Begr. 134.
3) E. 27 Begr. S. 133.
4) Siehe oben § 3.

Nur dem approbierten Arzt ist die Ausführung vorbehalten, da die Approbation die nötige Sachkunde und ordnungsmäßige Ausführung des Eingriffs verbürgt. Als weiteres Erfordernis verlangt der Gesetzgeber das Vorliegen einer auf andere Weise nicht abwendbaren ernsten Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Mutter. Es ist deshalb der Schwangeren die Wahl zwischen dem Kaiserschnitt und der Perforation zuzubilligen, da die Ausführung des Kaiserschnittes eine ernste Gefahr für ihr Leben und ihre Gesundheit bedeuten würde. Die Gefahr braucht nicht unmittelbar bevorzustehen, es genügt, wenn sie erst im weiteren Verlauf der Schwangerschaft mit Sicherheit zu erwarten ist [1]).

Sind diese Voraussetzungen gegeben, und ist die Unterbrechung der Schwangerschaft bezw. die Perforation nach den Regeln der ärztlichen Kunst das einzige Mittel, um die Gefahr abzuwenden, so darf der Arzt den Eingriff vornehmen. Ohne Rücksicht auf den Erfolg — natürlich von Kunstfehlern abgesehen — und ohne Rücksicht auf die Einwilligung der Schwangeren ist dann, aber auch nur dann, im Sinne des Entwurfs keine tatbestandsmäßige Abtreibung bezw. Tötung des Kindes gegeben.

Soweit die Unterbrechung der Schwangerschaft und die Perforation unter diesen Voraussetzungen, aber gegen den Willen der Schwangeren, ausgeführt werden, sind sie als Eingriffe in die Willensfreiheit der Schwangeren im § 281 Abs. 2 E. 27 unter Strafe gestellt. Die Handlung des § 281 Abs. 2 E. 27 ist damit genau umschrieben. (Wegen der ausnahmsweise anzuerkennenden Stellvertretung bei der Einwilligungserklärung siehe oben § 3). Entsprechend der Eigenart des Delikts und ferner der Fassung des § 254 E. 27 kann Subjekt des Vergehens nur ein approbierter Arzt und Objekt eine Schwangere sein.

c) Zur Erfüllung des inneren Tatbestandes ist Vorsatz des Täters erforderlich (§ 16 Abs. 2 E. 27).

Insbesondere muß der Täter nach allgemeinen Grundsätzen den entgegenstehenden Willen des Betroffenen kennen oder wenigstens mit diesem Willen rechnen, da der Tatbestand ein Handeln „gegen den Willen" des Betroffenen verlangt. Die Annahme des Täters, der Betroffene würde nichts gegen die Ausführung der Handlung einzuwenden haben, schließt jedoch seinen Vorsatz aus.

Diese grundsätzliche Regelung wird gemäß § 281 Abs. 3 E. 27 durch folgende Bestimmung noch erweitert:

Die Vorschriften der Abs. 1, 2 finden keine Anwendung, wenn der Behandelnde oder der Arzt nach den Umständen außerstande war, die Einwilligung des Behandelten oder der Schwangeren rechtzeitig einzuholen, ohne ihr Leben oder ihre Gesundheit ernstlich zu gefährden.

Der Gesetzgeber hat mit dieser Bestimmung offenbar die Notoperationen und die Eingriffe im Auge, die sich im Verlaufe einer Operation als notwendig erweisen. Fast regelmäßig wird der Täter allerdings dann schon nach allgemeinen Grundsätzen deshalb straffrei bleiben, weil er mit Recht annehmen kann, daß der Behandelte bei richtiger Würdigung der Sachlage mit dem Eingriffe einverstanden sein werde. Ver-

1) E. 27 Begr. 129.

mutet der Behandelnde den Widerspruch des Behandelten, oder sind seine Befugnisse für den Eingriff durch die Einwilligung des Patienten genau umgrenzt, so soll nach dem offenbaren Willen des Entwurfs die Vorschrift des § 281 Abs. 3 Platz greifen, wenn der Behandelnde trotzdem den Eingriff vornimmt.

Die Bestimmung des Abs. 3 nimmt der eigenmächtigen Heilbehandlung nicht nur die Rechtswidrigkeit, sondern entkleidet sie sogar des Tatbestandes.

d) Das Vergehen des § 281 Abs. 1 E. 27 ist ohne Rücksicht auf den Erfolg mit dem Eingriff bezw. der Beibringung des Mittels gegen den Willen des Betroffenen vollendet. Dagegen ist das Vergehen des Abs. 2 ein durch den Erfolg qualifiziertes Delikt: Hat der Eingriff keine Unterbrechung der Schwangerschaft bezw. Tötung der Frucht oder des Kindes zur Folge, so liegt nur ein Versuch vor.

Den Versuch nach Abs. 2 hat der Entwurf unter Strafe gestellt (§ 281 Abs. 2 Satz 2 E. 27).

e) Als Strafe sieht der Entwurf Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe vor. Da aber andererseits auch sehr wohl Fälle denkbar sind, die überhaupt nicht strafwürdig erscheinen[1]), hat der Entwurf auch für besonders leichte Fälle (§ 76 E. 27) dem Gericht die Befugnis gegeben, von Strafe überhaupt abzusehen (§ 281 Abs. 5 E. 27).

f) Eine Strafverfolgung wegen eigenmächtiger Heilbehandlung findet gemäß § 281 Abs. 4 E. 27 nur auf einen Antrag des Behandelten bezw. der Schwangeren hin statt. Denn es liegt — wie die Begr. zum Entwurf zutreffend ausführt[2]) — kein Grund zu einem gerichtlichen Einschreiten vor, wenn der Betroffene einsieht, daß der Täter mit der Vornahme der Heilbehandlung oder des Eingriffs sein Bestes gewollt und auch gefördert hat.

g) Über das Verhältnis der eigenmächtigen Heilbehandlung zu den anderen Freiheitsdelikten ist oben[3]) bereits das Erforderliche gesagt.

Es sei nur noch auf den Einfluß hingewiesen, den der Abs. 3 des § 281 auf das Verhältnis der eigenmächtigen Heilbehandlung zum Notstande ausübt. Durch die Bestimmung des Abs. 3 soll nicht schlechthin die Zulässigkeit einer „eigenmächtigen Heilbehandlung" im Notstand (§ 26 E. 27) für den Behandelnden oder Arzt verneint werden. Die Voraussetzungen des Notstandes sind nur insofern hinsichtlich der eigenmächtigen Heilbehandlung beschränkt, als in Fällen, wo sowohl die Voraussetzungen des § 281 Abs. 3 als auch des § 25 E. 27 gegeben sind, es gemäß § 281 Abs. 1 und 2 E. 27 an einem strafbaren Tatbestande der eigenmächtigen Heilbehandlung mangelt, und deshalb für einen Ausschluß der Rechtswidrigkeit infolge Notstandes kein Raum mehr ist.

IV. Kritische Bemerkungen.

Auch im geltenden Recht hätte man schon zu befriedigenden Ergebnissen hinsichtlich des ärztlichen Operationsrechtes kommen können, wenn man das gesamte Körperinteresse in den Mittel-

1) E. 27 Begr. 142.
2) E. 27 Begr. 142.
3) Siehe § 9 II.

punkt der Betrachtung gestellt hätte [1]). Da aber die Rechtsprechung des Reichsgerichts wohl kaum von ihrem engen Standpunkt abweichen wird, daß der Enderfolg des Eingriffs (oder auch der Zweck) unbeachtlich sei und schon dann eine körperliche Mißhandlung im Sinne des § 223 RStGB. vorliege, sobald in den augenblicklichen Körperzustand störend eingegriffen wird, bedarf es einer gesetzlichen Ausnahmebestimmung für die Heilbehandlung und sonstigen ärztlichen Eingriffe.

Ob die gesetzliche Regelung von Eingriffen und sonstigen Behandlungen zu Heilzwecken und ferner von ärztlich gebotenen Unterbrechungen von Schwangerschaften und Tötungen des Kindes in der Geburt, wie sie der Entwurf in §§ 263, 254 vorgenommen hat, gesetzestechnisch zweckmäßig und erforderlich ist, soll im Rahmen dieser Arbeit nicht entschieden werden.

Um die strafwürdigen Eingriffe in die Willensfreiheit des Patienten richtig erfassen zu können, bedarf es aber auf jeden Fall, mögen nun die Eingriffe zu Heilzwecken als nicht tatbestandsmäßige oder nicht rechtswidrige Körperverletzungen usw. vom Entwurf behandelt werden, einer besonderen Strafbestimmung wegen eigenmächtiger Heilbehandlung [2]). Denn es kann nicht angehen, daß die Kranken in den einen Fällen dem Arzt auf Gedeih und Verderb ausgeliefert werden, in anderen Fällen aber, die den Tatbestand strafbarer Nötigung durch Gewalt erfüllen, der Arzt im Offizialverfahren verfolgt werden muß.

Die Fassung des Tatbestandes der eigenmächtigen Heilbehandlung, insbesondere die Zweiteilung in § 281 Abs. 1 und 2 E. 27 ist durchaus glücklich. Auch gegen die Abgrenzung des Strafrahmens, gegen die Strafdrohung wegen Versuchs nach Abs. 2, gegen das Erfordernis des Strafantrags und gegen die Zulässigkeit, besonders leichte Fälle gemäß § 76 E. 27 straflos zu lassen, ist mit den Gründen des Entwurfs [3]) nichts einzuwenden.

Ueberflüssig und schädlich dagegen ist die Bestimmung des § 281 Abs. 3 E. 27.

Ist der Behandelnde oder Arzt nach den Umständen außerstande die Einwilligung des Behandelten oder der Schwangeren vor dem Eingriff rechtzeitig einzuholen, oder stellt er im Laufe einer Operation die Notwendigkeit eines weiteren Eingriffs fest, die von der Einwilligung nicht umfaßt ist, so kann er sich über den vermuteten oder erklärten Willen des Patienten hinwegsetzen und den Eingriff vornehmen, wenn die sonstigen Voraussetzungen des Notstandes gegeben sind. Eine tatbestandsmäßige Körperverletzung bezw. Abtreibung (oder Kindestötung) ist dann gemäß §§ 263, 254 E. 27 nicht gegeben und die Rechtswidrigkeit der eigenmächtigen Heilbehandlung im Sinne des § 281 E. 27 ent-

1) Beling GS. 91, 366.
2) So einesseits Schmidt, Grdß. 122 f, andererseits Ebermayer LZ. Jg. 21, Nr. 1, und derselbe LK. 663.
3) E. 27 Begr. 142.

fällt dann wohl regelmäßig auf Grund des § 25 Abs. 2, 1. Halbsatz, E. 27. Zumindest bleibt der Täter aber gemäß § 25 Abs. 2, 2. Halbsatz straffrei.

Der Absatz 3 des § 281 E. 27 entspricht nicht dem geringsten Bedürfnis, insbesondere ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb unter den Voraussetzungen des Abs. 3 des § 281 E. 27 die eigenmächtige Heilbehandlung im Sinne des Abs. 1 und 2 nicht nur der Rechtswidrigkeit, sondern auch des Tatbestandes entkleidet werden soll. § 281 Abs. 3 E. 27 ist deshalb zu streichen.

Dritter Teil.

§ 10.

Ergebnis.

A. Die Ausführungen in den vorigen Paragraphen haben mich zu folgenden Ergebnissen geführt, die ich hier in Kürze nochmals zusammenstelle:

I. Von den Mitteln, die für die Begehung der Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit im Sinne des 20. Abschnitts des E. 27 tauglich sind, erfordert nur die Gewalt eine Legaldefinition.

a) Es ist an Stelle von § 9 Ziff. 6 E. 27 folgende Legaldefinition zu setzen:

> Im Sinne dieses Gesetzes ist Gewalt: jedes unmittelbare oder mittelbare zur Geltungbringen einer äußeren Einwirkung auf einen anderen, die von ihm körperlich, nicht bloß seelisch wahrgenommen wird, und bestimmt ist, einen wirklichen oder bloß beabsichtigten Widerstand zu brechen oder einem erwarteten Widerstande zuvorzukommen; die Einwirkung kann auch in der Anwendung der Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels bestehen.

b) Die Legaldefinition der gefährlichen Drohung (§ 9 Ziff. 7 E. 27) ist zu streichen.

II. Einwilligung.

§ 264, der die Einwilligung bei der Körperverletzung behandelt, ist entweder zu streichen, oder er ist in folgender Fassung in den allgemeinen Teil einzustellen:

> Eine Einwilligung des Verletzten in eine strafbare Handlung ist unbeachtlich, wenn die Einwilligung oder die Tat trotzdem gegen die guten Sitten verstößt.

III. Der Tatbestand der Freiheitsberaubung (§ 275 E. 27) bietet zu Aenderungen keine Veranlassung.

IV. Der Menschenraub des geltenden Rechts (§ 234 RStGB.) ist mit Recht von dem E. 27 gestrichen. Auch ist von der Ein-

arbeitung des Gesetzes betr. die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels vom 28. 7. 1895 in den Entwurf mit Recht Abstand genommen.

(Der Versuch der Aussetzung (§ 257 E. 27) muß unter Strafe gestellt werden).

V. Gegen die Verschmelzung des Kinderraubes (§ 235 RStGB.) mit der Entführung (§ 237 RStGB.) und gegen die Einstellung des Delikts in den 23. Abschnitt des Entwurfs, der die Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie behandelt, ist nichts einzuwenden.

Der Tatbestand ist aber erweiterungsbedürftig. Auch die Entziehung eines Volljährigen, der entmündigt ist, aus der Vormundschaft, und jede Anstiftung und Beihilfe zur Selbstentziehung ist entsprechend dem Vorbilde des § 76 RJWG. mit Strafe zu bedrohen. Von einer Einarbeitung des § 76 RJWG. hat der Entwurf zutreffend abgesehen.

VI. Hinsichtlich des Frauenraubs empfiehlt es sich in erster Linie den Tatbestand zu streichen.

Auf jeden Fall ist er aber aus dem 20. Abschnitt des Entwurfs zu entfernen. Es bedarf dann einer Teilung des Tatbestandes. Der eine Teil ist in den Abschnitt der Unzucht, der andere Teil in den Abschnitt der Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie einzustellen, je nach dem, ob der Täter beabsichtigt hat, die Frau der Ehe oder Unzucht zuzuführen.

VII. Hinsichtlich des Hausfriedensbruchs ist folgende kleine Aenderung zu Eingang des Tatbestandes gegenüber der Fassung des Entwurfs 27 vorzunehmen:

> Wer in eine Wohnung, einen Geschäftsraum, eine Kirche, oder ein anderes befriedetes Besitztum, in ein Schiff oder . . . . .

VIII. a) Die Bedrohung erhält folgende neue Fassung:

> Wer einen anderen mit einem Verbrechen oder mit Gewalt in einer Weise bedroht, die geeignet ist, ihn in Schrecken oder schwere Sorge zu versetzen, wird mit Gefängnis bis zu einemJahre oder mit Geldstrafe bestraft.
>
> Auch kann auf Zulässigkeit einer Ortsverweisung oder von Polizeiaufsicht gegen den Täter erkannt werden, wenn noch eine Verwirklichung der Bedrohung zu befürchten steht.
>
> In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen.

b) Entsprechend der Bestimmung des Abs. 2 der Bedrohung in der neuen Fassung ist ein Tatbestand im allgemeinen Teil des Entwurfs aufzunehmen, der die Zulässigkeit des Gerichts regelt, auf Ortsverweisung und Polizeiaufsicht zu erkennen.

IX. Die Tatbestände der Nötigung und Ehrennötigung erhalten folgende neue Fassung:

§ 279.

Nötigung.

Wer jemand mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt oder mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Gefängnis oder Geldstrafe bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

§ 280.

Ehrennötigung.

Wer jemand durch Drohung mit einer Strafanzeige oder mit der Offenbarung einer Tatsache, die geeignet ist, den Ruf zu gefährden, nötigt, sich einer gegen die guten Sitten verstoßenden Zumutung zu fügen, wird mit Gefängnis oder Geldstrafe bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchtbis zu 5 Jahren.

X. In dem Tatbestande der eigenmächtigen Heilbehandlung ist Abs. 3 zu streichen.

B. Die Ueberschrift des 20. Abschnittes des Entwurf 27.

Schließlich bleibt noch zu überlegen, ob die Fassung der Ueberschrift des 20. Abschnitts des besonderen Teiles einer Aenderung bedarf.

Das Wort „persönlich" in der Ueberschrift ist beizubehalten, da es auf den Unterschied der Freiheit, die der Mensch um seiner Person willen genießt, im Gegensatz zu der politischen und religiösen Freiheit usw. hinweist. Das Wort „persönlich" ist in dem Tatbestande der Freiheitsberaubung allerdings entbehrlich und ist auch deshalb mit Recht vom Entwurf 27 gestrichen. Diese Gründe, die dort zu einer Streichung geführt haben, sind aber selbstverständlich nicht für die Fassung der Ueberschrift des ganzen Abschnittes maßgebend, der die Delikte gegen die Freiheit einer Person um ihrer selbst willen behandelt.

Die Bedrohung, die das Gefühl der individuellen Rechtssicherheit angreift, wurde nach dem geltenden Recht nicht durch die Ueberschrift: „Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit" gedeckt. Der Zusatz in der Ueberschrift „oder Sicherheit" war deshalb eine notwendige Ergänzung des E. 27.

Zu beanstanden ist allerdings das Wort „oder", das wohl fälschlicher Weise statt des Wortes „und" gesetzt ist. Vermutlich wird es sich hier nur um einen Redaktionsfehler handeln [1]).

1) So sagen z. B. auch E. 25 Begr. 127 und E. 27 Begr. 138 „und Sicherheit"!

Da endlich nach Streichung des Frauenraubes (§ 276 E. 27) kein Verbrechen mehr im 20. Abschnitt des Entwurfs vorhanden ist, muß die Ueberschrift folgende Fassung erhalten:

Vergehen gegen die persönliche Freiheit und Sicherheit.

C. Die Reihenfolge der Delikte.

Die Reihenfolge der Vergehen gegen die persönliche Freiheit und Sicherheit, die aus dem E. 19 übernommen ist, kann nach den obigen Ausführungen über die systematische Stellung der einzelnen Delikte nicht beibehalten werden.

Mag die Freiheitsberaubung als auffälligste Verletzung der persönlichen Freiheit am Anfang des 20. Abschnitts stehen bleiben, so ordnen sich hieran zwanglos die übrigen Delikte gegen die persönliche Freiheit: Die Nötigung, Ehrennötigung und eigenmächtige Heilbehandlung. Erst dann haben der Hausfriedensbruch und die Bedrohung zu folgen, und zwar der Hausfriedensbruch an erster Stelle.

Lebenslauf.

Am 2. August 1901 wurde ich, Hans Meyer, als Sohn des Pastors Dr. phil. W. Meyer in Braunschweig geboren. Ich besuchte die Vorschule und das Wilhelm-Gymnasium in Braunschweig, das ich Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Nachdem ich zunächst von Ostern 1921 bis Ostern 1922 dem Studium der Medizin mich gewidmet hatte, studierte ich von Ostern 1922 bis Herbst 1923 an der Universität Tübingen und sodann bis Ostern 1925 an der Universität Göttingen Rechtswissenschaft. Im Frühjahr 1925 bestand ich am Oberlandesgericht Braunschweig die erste juristische Staatsprüfung. Während meiner Ausbildungszeit als Referandar war ich in Braunschweig beschäftigt. Am 6. Mai 1929 bestand ich am Oberlandesgericht Braunschweig die zweite juristische Staatsprüfung.